



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 00173-2023-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 29 de diciembre de 2023

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA TERRANOVA S.A.C.**, con RUC N° 20512910344 (en adelante, la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00012362-2023¹ de fecha 21.02.2023, contra la Resolución Directoral N° 272-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.02.2023, que la sancionó con una multa de 3.484 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) y el decomiso de 20.491887 t. del recurso hidrobiológico merluza², al haber extraído el recurso hidrobiológico merluza en tallas menores a las establecidas superando la tolerancia establecida en la normativa sobre la materia, infracción tipificada en el numeral 11) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca³ (en adelante el RLGP).
- (ii) El expediente N° 2006-2019-PRODUCE/DSF-PA (Expediente N° 0468-2021-PRODUCE/CONAS).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.

- 1.1 El Acta de Fiscalización Desembarque N° 20 – AFID – 000217 de fecha 10.11.2018, elaborado por el fiscalizador debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, en el cual se dejó constancia de lo siguiente: “(...) *se constató, el 32.60% de incidencia juvenil menores a 28 cm. de una muestra tomada de 230 ejemplares medidos a longitud total, del muestreo biométrico realizado al recurso hidrobiológico Merluza; excediendo en 12.60% la tolerancia permitida, establecida en la RM 261-2018-PRODUCE (Régimen provisional) (...)*”.
- 1.2 Mediante Resolución Directoral N° 1854-2021-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 02.06.2021, se resolvió sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el numeral 11) del artículo 134° del RLGP. No obstante, mediante la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 007-2023-PRODUCE/CONAS-1CT⁵

¹ Se verifica que el mencionado registro fue ingresado por el usuario de la empresa recurrente registrado en la Plataforma de Trámites Digitales – PTD.

² En el artículo 2° del acto administrativo sancionador recurrido se resolvió tener por cumplida la sanción de decomiso de 4.788 t. del recurso hidrobiológico meluza y mediante el artículo 3° se declaró inaplicable la sanción de decomiso del restante 15.703887 t.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes.

⁴ Notificada el día 02.06.2021 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 3270-2021-PRODUCE/DS-PA, que obra a fojas 75 del expediente.

⁵ Notificada mediante la Cédula de Notificación Personal N° 00010-2023-PRODUCE/CONAS-1CT el día 18.01.2023, conforme al cargo obrante a fojas 103 del expediente.

de fecha 18.01.2023, se declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto, en consecuencia, se declaró la caducidad y el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

- 1.3 Debido a ello, mediante la Notificación de Imputación de Cargos N° 056-2023-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 23.01.2023, se inició procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 11) del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Con Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00000427-2023-PRODUCE/DS-PA, notificada con fecha 01.02.2023, la Dirección de Sanciones-PA corrió traslado al recurrente del Informe Final de Instrucción N° 000015-2023-PRODUCE/DSF-PA-jchani de fecha 31.01.2023 (en adelante, IFI), otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para la formulación de sus descargos.
- 1.5 Mediante la Resolución Directoral N° 272-2023-PRODUCE/DS-PA⁶ de fecha 09.02.2023, se resolvió sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el numeral 11) del artículo 134° del RLGP, imponiéndole la sanción señalada en la parte de vistos de la presente Resolución.
- 1.6 A través del escrito con Registro N° 00012362-2023 de fecha 21.02.2023, la empresa recurrente interpuso su recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 272-2023-PRODUCE/DS-PA.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 2.1 La empresa recurrente señala que el porcentaje de ejemplares juveniles en la zona incrementó debido al fenómeno natural de la biomasa del recurso, en ese sentido indica que la infracción no le puede ser imputable, ya que la administración no suspendió dicha zona de pesca para evitar que los administrados excedan el porcentaje de captura permitido. Lo antes indicado se encuentra regulado en el literal a.6 del artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 290-2019-PRODUCE, que estableció el Régimen Provisional de Pesca del Recurso Merluza; del mismo modo indica que es responsabilidad de IMARPE y del Ministerio de la Producción analizar la presencia de ejemplares juveniles, ordenando preventivamente la suspensión de la zona de pesca, si lo considera necesario. Por lo tanto, su representada no incumplió ninguna norma al haber realizado sus lances en lugares autorizados conforme lo estipulado por el TCI de IMARPE, encontrándose exentos de responsabilidad conforme al literal e) del artículo 257° del TUO de la LPAG, al haber sido inducidos a error de parte de la administración. De ese modo, sancionarlos vulnera el principio de legalidad.
- 2.2 Asimismo, indica que el numeral 5.7 del artículo 5 del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Merluza, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 016-2003-PRODUCE, si bien prohíbe la extracción, recepción y procesamiento de ejemplares juveniles menores a 35 cm., su primera disposición complementaria establece que el Ministerio de la Producción puede establecer regímenes provisionales mediante los cuales se autorice temporalmente capturas de ejemplares de Merluza diferentes a la establecida en el numeral 5.7 antes mencionado. Al respecto, cita la Resolución Ministerial 290-2019-PRODUCE, destacando lo señalado en su parte considerativa en lo relativo al Oficio N° 367-2019-IMARPE/CD; de esta manera, indica que de lo

⁶ Notificada el día 10.02.2023 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 556-2023-PRODUCE/DS-PA, que obra a fojas 161 del expediente.

expuesto se colige que el régimen provisional establece la talla mínima para la extracción de Merluza en reemplazo del Reglamento antes citado.

- 2.3 En el mismo sentido, advierte que mediante las Resoluciones CONAS N° 466-2019-PRODUCE/CONAS-2CT y N° 187-2021-PRODUCE/CONAS-2CT se declaró la nulidad de la resolución directoral sancionadora por la presunta comisión de la infracción de extracción en tallas menores del recurso Merluza excediendo los porcentajes establecidos; y que la nulidad advertida se dio en razón de que la Resolución Ministerial que estableció el régimen provisional no estableció la aplicación de una talla mínima, en vez de ello estableció un mecanismo de supervisión cuando la talla del recurso hidrobiológico Merluza fuera menor a 28 cm. Por lo tanto, se verifica que al momento de ocurridos los hechos la empresa no habría incurrido en la infracción mencionada. Del mismo modo indica que, mediante la Resolución CONAS N° 187-2021-PRODUCE/CONAS-2CT, se declaró fundado en parte el recurso de apelación por la presunta comisión del numeral 11 del artículo 134° del RLGP, declarándose la nulidad de la resolución sancionadora. Esto en base a que la Resolución Ministerial N° 261-2018-PRODUCE, no estableció de igual manera la aplicación de una talla mínima. En el mismo sentido, cita a las Resoluciones CONAS N° 1828-2019-PRODUCE/CONAS-UT y N° 1831-2019-PRODUCE/CONAS-UT. Con todo lo señalado, alega que se estaría vulnerando el artículo 6° del TUO de la LPAG, al iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador.
- 2.4 De otra parte, señala que a través de la Resolución CONAS N° 53-2021-PRODUCE/CONAS-2CT, en un caso similar valoró que debido razones técnico legales no es técnicamente posible determinar la talla de los peces que se pueden extraer. En ese contexto, solicita se tenga en cuenta que por eventos o acontecimientos imprevistos, especialmente por circunstancias de fuerza mayor, como lo es la tecnológica hidroacústica, no es posible establecer las especies que se pueden extraer, encontrándose así en un supuesto de eximente de responsabilidad conforme al literal a) del artículo 257° del TUO de la LPAG, ya que la empresa recurrente no tuvo la intención de extraer dichos cardúmenes en tallas menores.
- 2.5 Finalmente, indica que pese a lo señalado por la Dirección de Sanciones – PA al haber considerado los períodos del estado de emergencia sanitaria para el cómputo de la prescripción, se debe tener presente que la actividad pesquera nunca paralizó sus actividades, y el artículo 252° del TUO de la LPAG tipifica que para que opere la prescripción debe transcurrir el plazo de 4 años. Ello ha sido considerado en la Resolución CONAS N° 758-2017-PRODUCE/CONAS-UT.

III. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 3.1 El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷ (en adelante TUO de la LPAG); razón por la cual, es admitido a trámite.

IV. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 4.1 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la Resolución Directoral N° 272-2023-PRODUCE/DS-PA.

⁷ Mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley modificada por la Ley N° 31465 y 31603.

V. ANÁLISIS.

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 El artículo 2° de la Ley General de Pesca⁸ (en adelante, la LGP) estipula que: “*Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional*”.
- 5.1.2 Asimismo, en el artículo 77° de la mencionada norma se establece lo siguiente: «*Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenida en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia*».
- 5.1.3 Debido a ello, en el numeral 11 del artículo 134° del RLGP se establece como infracción: “*Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia*”.
- 5.1.4 Con respecto a la mencionada infracción, en el código 11 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de la Actividades Pesqueras y Acuícolas⁹ (en adelante, REFSPA), se determinó como sanción lo siguiente:

Código	Tipo de infracción	Determinación de la sanción
		Tipo de sanción
11	---	MULTA
		<i>DECOMISO del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso o producto hidrobiológico</i>

- 5.1.5 De otro lado, el artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 5.1.6 Por último, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación.

- 5.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente, expuesto en los puntos 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4 de la presente Resolución, cabe señalar que:
- a) La Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales¹⁰ (en adelante, la LORN) norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos

⁸ Aprobado mediante Decreto Ley N° 25977 y sus modificatorias.

⁹ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2018- PRODUCE.

¹⁰ Aprobada por la Ley N° 26821.

naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, cuyo aprovechamiento es promovido a través de las Leyes especiales sobre la materia por el Estado, quien, además, vela para que el otorgamiento del derecho de aprovechamiento se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la mencionada ley, leyes especiales y normas reglamentarias sobre la materia.

- b) Esta legislación especial, en el caso de la actividad pesquera, se encuentra normada por la LGP¹¹, en cuyo artículo 9°, se le concede al Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, según el tipo de pesquería, emitir las normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos, encontrándose los titulares de los derechos de aprovechamiento regulados en la LGP, obligados a desarrollar sus actividades en sujeción a las referidas medidas de ordenamiento.
- c) Producto a esta potestad, el Ministerio de la Producción, tomando en cuenta el tipo de pesquería y la situación de los recursos que se explotan, establecerá el sistema de ordenamiento que concilie el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación en el largo plazo, con la obtención de los mayores beneficios económicos y sociales; para lo cual, deberá considerar, entre otros, los regímenes de acceso a la actividad pesquera¹².
- d) Asimismo, conforme a los artículos 5° y 6° del RLGP, un ordenamiento pesquero se aprueba mediante reglamentos y tiene como finalidad establecer los principios, las normas y medidas regulatorias aplicables a los recursos hidrobiológicos que deban ser administrados como unidades diferenciadas, debiendo considerar, entre otros, los objetivos del ordenamiento, y según sea el caso, el régimen de acceso, captura total permisible, artes, aparejos y sistemas de pesca, **tallas mínimas**, zonas prohibidas, requerimiento de investigación y acciones de control y vigilancia.
- e) Como consecuencia de ello, en el año 2003, a través del Decreto Supremo N° 016-2003-PRODUCE, se aprobó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Merluza (en adelante, ROP de Merluza), cuyo objetivo consistía en lograr la recuperación del referido recurso en el mediano plazo, para su posterior aprovechamiento sostenido y de su fauna acompañante, teniendo en cuenta sus características biológicas y poblacionales.
- f) Evidentemente, para la recuperación de un recurso hidrobiológico como la merluza, el Estado debe implementar medidas que impidan su extracción desmedida, protegiendo su reproducción (determinando vedas) y fortaleciendo medidas frente a la extracción de recursos juveniles (estableciendo una talla mínima de extracción), con la finalidad de proteger el proceso de crecimiento de los ejemplares y su desarrollo biológico¹³, pues el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de conformidad con el artículo 28° de la LORN, implica el manejo racional de los mismos teniendo en cuenta su

¹¹ En el artículo 1° de la LGP se dispone lo siguiente: «La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos, en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad».

¹² De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 11° y 12° de la LGP.

¹³ Cabe mencionar que dicha protección forma parte de los objetivos del ROP de Merluza, en cuyo numeral 1.3 del artículo 1° se precisa lo siguiente: «Optimizar la eficiencia operativa de la flota arrastrera que les permita acceder a nuevas zonas de pesca del recurso Merluza, reduciendo la presión de pesca en las zonas tradicionales; así como proteger el proceso de crecimiento de los ejemplares y su desarrollo biológico».

capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.

- g) Para alcanzar este objetivo¹⁴, entre las medidas establecidas por la Administración para lograr la recuperación del recurso merluza, se encuentra la dispuesta en el numeral 5.7 del ROP de Merluza, la cual prohíbe la **extracción**, recepción, procesamiento y comercialización **de ejemplares juveniles con tallas inferiores a 35 centímetros de longitud total**, permitiéndose una tolerancia máxima de 20% en el número de ejemplares juveniles como captura incidental.
- h) En esa línea, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia del Expediente N° 10106-2006-PA-TC¹⁵, expresa, remitiéndose al último párrafo del artículo 2° del Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro, de junio de 1992, ratificado mediante la Resolución Legislativa N° 26181, del 12 de mayo de 1993, que la explotación de los recursos hidrobiológicos por parte de la actividad privada, deberá desarrollarse de manera sostenible con la finalidad de velar por la conservación de los recursos marinos; entendiéndose al uso sostenible, a la utilización de la diversidad biológica en un ritmo y un modo que no genere su disminución a largo plazo.

“21. Como es de verse, del propio texto constitucional se desprende la facultad del Estado – a través de sus órganos competentes – de formular mecanismos o políticas destinadas a promover la libertad de empresa y la iniciativa privada en el sector pesquero, en cuanto a la explotación de recursos hidrobiológicos se refiere, pero de manera sostenible, a fin de velar por la conservación de los recursos marinos. En ese sentido, debe entenderse por uso sostenible de los recursos naturales, a “(...) la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras”.

- i) Es más, pese a ser una norma de aplicación voluntaria, el Código de conducta para la pesca responsable¹⁶ elaborada por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO en su sigla en inglés), sirve de guía incluso a los Estados no adscritos, al establecer principios relacionados a la pesca responsable, teniendo así que los Estados deben evitar la sobreexplotación, debiendo adoptar medidas que protejan a los juveniles y los reproductores¹⁷, contando así con una ordenación pesquera que permita fomentar el mantenimiento de la calidad, la diversidad y la disponibilidad de los recursos pesqueros en cantidad para generaciones presentes y futuras.
- j) De otro lado, mediante Resolución Directoral N° 201-2008-PRODUCE/DGEPP de fecha 14.04.2008, se aprobó a favor de la empresa recurrente el cambio de titularidad del permiso de pesca otorgado mediante Resolución Directoral N° 188-2000-PE/DNE para operar la embarcación pesquera CAMELOT de matrícula CO-13021-PM y 242.02 m3

¹⁴ Según lo señalado en el Informe N° 00000473-2023-PRODUCE/DPO de fecha 20.12.2023, remitido a este Consejo a través del Memorando N° 00001166-2023-PRODDUCE/DGPARPA.

¹⁵ Disponible en la página web: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/10106-2006-AA.pdf>.

¹⁶ Disponible en la página web: <https://www.fao.org/3/V9878S/V9878S00.htm#1>.

¹⁷ Contenido de los numerales 6.2 y 6.3 del artículo 6 y del numeral 7.6.9 del artículo 7° del Código de conducta para la pesca responsable.

de capacidad de bodega en la extracción del recurso merluza con destino al consumo humano directo, equipada con res de arrastre de fondo con longitud mínima de malla de 110 mm en el copo y cajas con hielo como sistema de preservación a bordo, en el ámbito marítimo peruano, fuera de las cinco millas costeras. Cabe precisar que la vigencia del permiso de pesca otorgado está supeditada, entre otros, al cumplimiento de la normativa en materia de ordenamiento jurídico pesquero, de sanidad y de medio ambiente.

- k) Consecuentemente, considerar que durante una temporada específica no se ha establecido una talla mínima de captura, significaría un quebrantamiento al “estado en recuperación” que se encuentra el recurso merluza, desprotegiendo su crecimiento y desarrollo, permitiendo a los titulares de los permisos de pesca desarrollar sus actividades extractivas sin restricción alguna, mermando así su uso sostenible, dejando sin posibilidad de que el Estado, a través del Ministerio de la Producción, pueda ejercer sus funciones de fiscalización y potestades sancionadoras que permitan desincentivar la sobreexplotación del recurso.
- l) Pero entonces, ¿Cuál sería la talla mínima en el caso que nos ocupa, si en el articulado del Régimen provisional de pesca del recurso Merluza julio 2018 – junio 2019, aprobado por la Resolución Ministerial N° 261-2018-PRODUCE, no especifica la talla mínima de captura?, ¿Resulta aplicable lo dispuesto en la norma general, es decir, la talla mínima regulada en el ROP de Merluza?
- m) De acuerdo al ROP de Merluza¹⁸, el manejo pesquero se desarrollará a través de Regímenes Provisionales de Pesca que serán aprobados por Resolución Ministerial emitidos por el Ministerio de la Producción antes del inicio del año correspondiente; significando ello que la mencionada normativa resulta una disposición aplicable a los regímenes provisionales, lo cual queda de manera expresa en el artículo 3° del Régimen provisional de Merluza para los meses de julio de 2018 a junio de 2019.

“Artículo 3.- Disposiciones aplicables al Régimen Provisional de Pesca del Recurso Merluza.

El Régimen Provisional de Pesca del Recurso Merluza establecido en el artículo 1 de la presente Resolución Ministerial se rige por las disposiciones del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Merluza aprobado por Decreto Supremo N° 016-2003-PRODUCE, sus normas modificatorias y las disposiciones de la presente Resolución Ministerial, sin perjuicio de las demás normas que resulten aplicables”.

- n) Esto último significa que cuando el régimen provisional no regule cierta circunstancia relacionada con el recurso merluza, deberá acudirse a las disposiciones del ROP de Merluza, por ser esta la norma general que rige los regímenes provisionales, salvo que, el propio régimen provisional disponga de manera expresa la no aplicación de cierta disposición del régimen general.
- o) Ahora bien, mediante los regímenes provisionales el Ministerio de la Producción¹⁹ podrá disponer temporalmente (tomando en consideración las condiciones biológicas,

¹⁸ Específicamente en el numeral 4.1 de su artículo 4°.

¹⁹ De conformidad con la Primera Disposición Complementaria del ROP de Merluza.

poblacionales y ambientales), la captura de ejemplares de merluza en tallas diferentes a las establecidas (35 cm de longitud) en el numeral 5.7 del artículo 5° de su ROP²⁰.

- p) Esta última disposición nos permite esbozar una primera conclusión: La talla mínima del recurso merluza se encuentra establecida en el numeral 5.7 del artículo 5° de su ROP, la misma que podría ser modificada por el Ministerio de la Producción para la actividad extractiva que se realice durante la vigencia de un régimen provisional específico, tal como sucede, a modo de ejemplo, en el Régimen provisional aprobado por la Resolución Ministerial N° 415-2011-PRODUCE, en cuyo literal a.6 del artículo 6° expresamente²¹ se indicaba la autorización para extraer el recurso en veintiocho (28 cm) de longitud.
- q) Del articulado del Régimen provisional de Merluza para los meses de julio de 2018 a junio de 2019²², no se observa que se haya establecido autorización alguna para que los titulares de permiso de pesca puedan extraer en talla distinta a la establecida en su ROP; únicamente se hace mención a una potestad de la Administración de suspender la faena de pesca en una zona determinada, en caso se den las condiciones dispuestas en el literal a.6 del artículo 5° del mencionado Régimen provisional.
- r) Respecto a ello es preciso indicar que el literal a.6 del régimen provisional señala que en caso de producirse captura incidental de ejemplares del recurso merluza menores a 28 cm en porcentajes superiores al 20% por tres (03) días consecutivos o cinco (05) días alternos en un periodo de siete (07) días, el ministerio de la Producción suspenderá las faenas de pesca en la zona de ocurrencia por un periodo de hasta siete (07) días consecutivos. Siendo que del Reporte 1 de Pesquería de Merluza al 14 de noviembre de 2018, obtenido del portal del Instituto del Mar del Perú – IMARPE²³, se advierte que no se reportaron ejemplares del recurso merluza menores a 28 cm en porcentajes superiores al 20% en tres días consecutivos por lo tanto no se cumplía con las condiciones para efectuar la suspensión de una zona, lo mencionado se puede verificar en el siguiente cuadro:

Estadísticas descriptivas de la estructura de tallas de Merluza por subárea
del 01 de octubre al 14 Noviembre

Dia	A				B				C				D			
	Rango	Moda	Media	%<28 cm	Rango	Moda	Media	%<28 cm	Rango	Moda	Media	%<28 cm	Rango	Moda	Media	%<28 cm
01-Nov	23 - 36	38	35.5	7.0					21 - 46	31	30.8	20.0	23 - 52	34	33.6	10.5
02-Nov	20 - 69	38	35.1	15.4					22 - 56	30	30.9	15.7				
03-Nov	21 - 52	36	33.2	17.2					24 - 54	32	32.3	9.0				
04-Nov	21 - 80	28	33.3	15.6	21 - 55	28	29.1	40.4	22 - 56	32	32.2	7.8				
05-Nov	21 - 72	37	35.3	10.6					22 - 57	30	31.9	12.4	20 - 50	33	33.0	9.6
06-Nov	20 - 65	28	32.4	21.2					21 - 57	30	31.6	14.9				
07-Nov	21 - 67	36	33.2	17.5					20 - 56	28	30.2	20.8				
08-Nov	21 - 56	36	32.8	20.7					20 - 55	30	30.8	18.4	21 - 51	34	32.0	12.8
09-Nov	21 - 53	37	33.3	16.3	23 - 54	29	28.9	30.8	22 - 52	29	29.9	19.0				
10-Nov	21 - 69	35	32.6	18.2	22 - 69	29	33.9	22.6	24 - 58	29	31.6	11.3				
11-Nov									23 - 50	33	32.1	13.3				
12-Nov	20 - 62	28	32.8	19.2												
13-Nov	21 - 70	36	33.3	14.5									21 - 57	36	36.1	3.6
14-Nov	21 - 56	28	32.0	28.6												

Cifras preliminares.

(*) Talla mínima autorizada.

²⁰ Disposición Complementaria 1° del ROP de Merluza. «Teniendo en consideración las condiciones biológicas, poblacionales y ambientales, el Ministerio de la Producción puede establecer regímenes provisionales mediante los cuales se autorice temporalmente capturas de ejemplares de Merluza diferentes a la establecida en el artículo 5.7, tolerancias máximas distintas de ejemplares juveniles como captura incidental y redes con dimensiones de malla diferente a lo previsto en el artículo 5.4. Estos criterios podrán adecuarse en razón de los reportes de las capturas por zonas de pesca, así como de los resultados de la evaluación de dicho recurso que efectúe el IMARPE».

²¹ Literal a.6 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 415-2011-PRODUCE. «La talla mínima autorizada para el presente Régimen Provisional de Pesca del Recurso Merluza se establece en 28 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 20% en el número de ejemplares menores a la indicada como captura incidental».

²² Cabe mencionar que la empresa recurrente extrajo el recurso Merluza en noviembre de 2018, no siendo pertinente la Resolución Ministerial N° 290-2019-PRODUCE, citada por la empresa recurrente.

²³ En: http://www.imarpe.pe/imarpe/archivos/reportes/imarpe_mer18_reporte_diario_merluza_14noviembre2018.pdf.

- s) Por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente referente a que era responsabilidad del IMARPE y del Ministerio de la Producción suspender la zona de pesca carece de sustento legal puesto que conforme a lo señalado precedentemente no se dieron las condiciones señaladas en el régimen provisional para ello; por lo tanto, lo argumentado no la libera de responsabilidad.
- t) De otro lado, de la parte considerativa del Régimen Provisional establecido por la Resolución Ministerial N° 261-2018-PRODUCE se hace mención de la opinión de la Dirección General de Políticas y Análisis Regulatorio en Pesca y Agricultura-DEGPARPA, respecto a “mantener la talla mínima del recurso de Merluza en veintiocho (28) centímetros de longitud total”, sin embargo, debe tomarse en cuenta que la parte considerativa de una norma no tienen carácter normativo ni menos aún dispositivo directo al ser meramente enunciativa; por lo que, al no encontrarse determinado en alguno de los articulados resolutivos no se ha producido autorización para la extracción del recurso merluza en tallas menores a la establecida en su ROP.
- u) Es más, la propia Dirección de Políticas y Ordenamiento de la Dirección General de Políticas y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura, en su condición de órgano encargado²⁴ de formular, proponer, evaluar y difundir normas, así como formular proyectos normativos para la conservación de los recursos hidrobiológicos, emitió el Informe N° 00000121-2021-PRODUCE/DPO²⁵, de cuyo contenido se precisa que el Régimen provisional de Merluza no modifica su talla mínima de captura, sino establece una medida de conservación para que la Administración suspende las actividades extractivas en un periodo determinado.

“3.7 Por lo tanto, el literal a.6) del artículo 5 de la Resolución Ministerial N° 261-2018-PRODUCE no modifica el numeral 5.7 del artículo 5 del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Merluza, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2003-PRODUCE, sino que, en el marco de la Primera Disposición Complementaria del ROP de Merluza y conforme lo recomendado por el IMARPE, establece una medida de conservación que habilita a la Administración a suspender las actividades extractivas ante la incidencia de individuos menores a 28 cm por encima del porcentaje de tolerancia establecido en un periodo determinado²⁶”.

- v) De esta manera, en cumplimiento del Principio de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa que establece que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente, colegimos que la talla mínima del recurso merluza del Régimen provisional corresponde a treinta y cinco (35 centímetros de longitud), tamaño que deberá ser considerado por los titulares de permiso de pesca al momento de realizar sus faenas de pesca con la finalidad de no cometer infracción relacionado con la extracción de tallas menores.

²⁴ Tal como lo dispone el artículo 67° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2017-PRODUCE.

²⁵ Adjunto al Memorando N° 00000593-2021-PRODUCE/DGPAPPA, que obra a fojas 33 del expediente.

²⁶ El resaltado y subrayado es nuestro.

- w) De otro lado, respecto a las Resoluciones CONAS referidas en el recurso de apelación²⁷, debemos señalar que el precedente administrativo, de acuerdo al artículo V del Título Preliminar del TUO de la LPAG, constituye una fuente del procedimiento administrativo, siempre que sea emitido por los tribunales o consejos regidos por leyes especiales, en los que establezca criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicados.
- x) A causa de lo expuesto, concluimos que los actos mencionados por la empresa recurrente no son de obligatoria observancia; por lo tanto, no condicionan la actuación de este Colegiado para la resolución del presente procedimiento recursivo, pues ellos no cuentan con las características para ser considerados como fuentes, esto es, precedentes administrativos. Además de lo antes señalado, se debe tener en cuenta que la actuación de la administración siempre debe realizarse ponderando los intereses de los administrados y el interés público; lo cual permite adoptar una decisión distinta siempre y cuando existan las justificaciones para ello; de esta manera, lo alegado por la empresa recurrente en el extremo de los numerales 2.3 y 2.4 de la presente Resolución, no resulta válido.
- y) En ese orden de ideas, precisamos que en el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio el Acta de Fiscalización Desembarque N° 20 – AFID – 000217 de fecha 10.11.2018, elaborado por el fiscalizador debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, en el cual se dejó constancia de lo siguiente: “(...) se constató, el 32.60% de incidencia juvenil menores a 28 cm. de una muestra tomada de 230 ejemplares medidos a longitud total, del muestreo biométrico realizado al recurso hidrobiológico Merluza; excediendo en 12.60% la tolerancia permitida, establecida en la RM 261-2018-PRODUCE (Régimen provisional) (...)”.
- z) Asimismo, en la fecha de fiscalización, tal como consta en el Parte de Muestreo N° 20-PMO-002566, el fiscalizador procedió a realizar la verificación de tallas del recurso hidrobiológico Merluza, dando como resultado que de la cantidad total de recurso hidrobiológico el 32.60% tenía la condición de ser ejemplares juveniles, encontrando una moda de 27 cm, de un total de 230 ejemplares muestreados conforme a la Resolución Ministerial 353-2015-PRODUCE.
- aa) No obstante, como ya se ha señalado ampliamente en la presente Resolución, dicha cantidad de juveniles encontrada producto de la descarga realizada a la embarcación pesquera CAMELOT con matrícula CO-13021-PM, configura el supuesto establecido en el Decreto Supremo N° 016-2003-PRODUCE, que prohíbe la extracción, recepción y procesamiento de ejemplares juveniles menores a 35 cm.
- bb) En ese sentido, podemos observar que el Parte de Muestreo N° 20-PMO-002566, ha cumplido con la metodología y el procedimiento establecido en la Norma de Muestreo aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE. Es por ello que, con las conclusiones arribadas en el Parte de Muestreo, tal como se señala en el apartado “Hechos imputados” de la Notificación de Imputación de Cargos N° 056-2023-PRODUCE/DSF-PA, queda acreditado que en la embarcación pesquera de la empresa recurrente extrajo y descargó el recurso hidrobiológico merluza con ejemplares juveniles en 71.30% (164 ejemplares de 230 muestreados), con una moda de 27 cm,

²⁷ En su recurso de apelación alega que este Consejo debe tomar en cuenta lo resuelto en las Resoluciones Consejo de Apelación de Sanciones N° 466-2019-PRODUCE/CONAS-2CT, N° 187-2021-PRODUCE/CONAS-2CT, Resolución Ministerial N° 261-2018-PRODUCE, Resoluciones Consejo de Apelación de Sanciones N° 1828-2019-PRODUCE/CONAS-UT, N° 1831-2019-PRODUCE/CONAS-UT y N° 53-2021-PRODUCE/CONAS-2CT.

superando (en 51.30%) la tolerancia máxima permitida del 20% para el citado recurso; hecho que configura el tipo infractor dispuesto en el numeral 11) del artículo 134° del RLGP, correspondiente a *“Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia”*; por lo que su responsabilidad por la referida infracción, ha quedado plenamente acreditada. Por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente y no la libera de responsabilidad administrativa.

- cc) De otra parte, en cuanto a lo señalado por la empresa recurrente respecto de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 53-2021-PRODUCE/CONAS-2CT, (además de lo señalado anteriormente) es necesario precisar que las consideraciones y el pronunciamiento adoptado en el caso resuelto mediante dicha Resolución CONAS, responde a circunstancias completamente distintas, ya que, en dicho caso, producto de una consulta realizada al IMARPE, esta institución mediante el Oficio N° 161-2021-IMARPE/PCD de fecha 22.02.2021 opinó sobre la posibilidad de detección del recurso hidrobiológico JUREL en tallas menores, y no sobre el recurso hidrobiológico Merluza, que es el caso que nos ocupa; no guardando relación lo alegado con el contenido del documento antes mencionado. Por lo tanto, lo expuesto por la empresa recurrente, carece de sustento; no correspondiendo en modo alguno la aplicación de eximentes de responsabilidad.

5.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente, expuesto en el punto 2.5 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) Al respecto, la infracción imputada a la empresa recurrente se cometió el día 10.11.2018, momento a partir del cual se computa el plazo de cuatro (4) años²⁸; con que cuenta la autoridad sancionadora para determinar la comisión de infracción, debiendo tomarse en consideración que el cómputo del referido plazo sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, además que dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado; y en este caso en particular a diferencia de la Resolución CONAS invocada por la empresa recurrente, se deberá tener presente el plazo de suspensión del procedimiento administrativo sancionador dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 026-2020 y sus ampliatorios más el plazo de suspensión producto de la emergencia sanitaria²⁹; consecuentemente entendemos que el plazo vence el día **11.03.2023**. En vista que la Resolución Directoral N° 272-2023-

²⁸ De acuerdo al numeral 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG, la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

252.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 255, inciso 3. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

²⁹ Sobre ello, cabe recordar que entre el 16.03.2020 y el 10.06.2020, los procedimientos administrativos se encontraban suspendidos como consecuencia del estado de emergencia sanitaria, conforme a lo dispuesto en los Decretos Supremos N° 076-2020-PCM y 087-2020-PCM, y los Decretos de Urgencia N° 026-2020, 029-2020 y 053-2020.

PRODUCE/DS-PA fue emitida el **09.02.2023** y notificada el **10.02.2023**, por lo tanto, queda corroborado que no se ha configurado el plazo de prescripción dispuesto en el TUO de la LPAG.

VI. OTRAS CONSIDERACIONES:

6.1 Mediante el presente apartado, este Consejo realizará un análisis correlativo respecto a la propiedad de los recursos hidrobiológicos, el aprovechamiento indebido de estos y el enriquecimiento sin causa de los administrados a raíz del decomiso de recursos hidrobiológicos declarados inaplicables por la Administración.

6.1.1 En cuanto a la propiedad de los recursos hidrobiológicos

- a) En primer lugar, es necesario mencionar que el artículo 66° de la Constitución Política del Perú, establece que: ***“Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.” (el resaltado es nuestro).***
- b) Al respecto, Tribunal Constitucional en el quinto fundamento de la sentencia emitida en el Expediente N° 0003-20 06-PI/TC ha señalado que: ***“Como ha precisado este Tribunal, los recursos naturales pueden ser definidos como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el ser humano. Que los recursos naturales, in totum, sean patrimonio de la Nación, implica que su explotación en ningún caso puede ser separada del interés nacional y el bien común, por constituir una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto, por lo que queda proscrita su explotación con fines exclusivamente individualistas o privatísticos. Los recursos naturales reposan jurídicamente en el dominio del Estado, como expresión jurídico política de la Nación. Reconocer que el Estado es soberano en su aprovechamiento (artículo 66° de la Constitución), significa que es bajo su ius imperium y supervisión que debe desarrollarse su aprovechamiento y goce” (subrayado agregado).***
- c) Mediante el artículo 3° y el numeral 5.2 del artículo 5° del Decreto Legislativo 1047, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, se establece que PRODUCE es la entidad competente en pesquería; y que tiene como función rectora gestionar los recursos del sector.
- d) De otra parte, el artículo 3° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, aprobado por la Ley N° 26821, precisa que: ***“Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como: (...) c. la diversidad biológica; como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida; (...)” (el resaltado y subrayado es nuestro).***

- e) Esta misma ley, en su artículo 6° prescribe lo siguiente: *“El Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos”*.
- f) En esa línea, el artículo 19° de la citada Ley, dispone que: *“Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, **el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares.**” (el resaltado y subrayado es nuestro).*
- g) Al respecto, Manuel Pulgar Vidal Otalora³⁰ opina que: *“(…) El debate sobre el dominio de estos recursos deriva, evidentemente, de su **importancia económica**. La Ley de recursos naturales, basada en el concepto de **dominio eminencial**, estableció mecanismos a partir del cual el Estado otorga derechos de aprovechamiento a los particulares, **manteniendo este un dominio latente.** (…)” (el resaltado y subrayado es nuestro).*
- h) En concordancia a lo antes señalado, el artículo 2° de la LGP dispone que: *“**Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú.** En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional” (el resaltado es nuestro).* Y el artículo 9° del mismo cuerpo legal establece que *“El Ministerio de Pesquería, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determinará, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos. Los derechos administrativos otorgados se sujetan a las medidas de ordenamiento que mediante dispositivo legal de carácter general dicta el Ministerio”*.
- i) Bajo el contexto normativo antes descrito, podemos concluir que, si bien los recursos naturales corresponden al dominio del Estado, y en virtud a esta posición asume la obligación de administrarlos en atención al interés común de la nación, también se reconoce la posibilidad de ceder a favor de los particulares ciertos derechos (permisos, autorizaciones, concesiones, etc.) que les permitan a estos disfrutar y percibir los beneficios de su explotación. Claro está, para que la percepción de los beneficios de la explotación sea válida y legítima, ésta debe realizarse de acuerdo a los parámetros económicos (pago de derechos), fácticos y normativos fijados por el órgano rector competente (Ministerio de la Producción) para el aprovechamiento de estos recursos.
- j) Ante tal escenario, aquellos particulares que se dediquen al aprovechamiento de los recursos naturales, deberán realizar dicha actividad, indefectiblemente, bajo los parámetros establecidos por el Estado, de lo contrario, como está dicho, no existirán ni podrán reclamarse legítimamente derechos derivados de la misma. Es por ello que, el Estado, a través de sus órganos competentes, al mismo tiempo que fija las condiciones, derechos y obligaciones a efectos de llevar a cabo un adecuado uso del patrimonio de la nación, como lo son los recursos naturales; también ejerce una labor de fiscalización

³⁰ “Los recursos naturales, el derecho y la visión de desarrollo”. *Ius* la revista, N° 36,

con la finalidad de verificar el estricto cumplimiento de las normas que regulan esta actividad económica.

- k) En el caso del aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos, debemos recordar, que estos se encuentran sujetos a fiscalización bajo la competencia del Ministerio de la Producción, entidad que a través de sus órganos competentes y en el marco de las disposiciones legales cumple con su labor fiscalizadora en el ámbito nacional, respecto de aquellas personas naturales o jurídicas que cuenten o no con autorización para su explotación. Es así que lo manda el artículo 7° de del Decreto Legislativo N° 1047 Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, cuyo numeral 7.2 establece como una de sus funciones "*7.2 Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad fiscalizadora, sancionadora y de ejecución coactiva correspondiente. Para estos efectos podrá dictar las medidas cautelares y correctivas correspondientes*".

6.1.2 En cuanto al decomiso de los recursos hidrobiológicos y el enriquecimiento sin causa

- a) En nuestra legislación, se estableció mediante el artículo 78° de la LGP, que las personas naturales o jurídicas **que infrinjan las disposiciones establecidas en la presente Ley, y en todas las disposiciones reglamentarias sobre la materia**, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes: a) Multa, b) Suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, **c) Decomiso**; y d) Cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. En ese orden, el RLGP prevé que "*Artículo 136.- Medidas cautelares o provisionales y clases de sanciones 136.1 Conforme a lo previsto en el artículo 78 de la LGP, la infracción a la legislación pesquera se sanciona, indistinta o conjuntamente, con multa, suspensión, **decomiso definitivo** o cancelación de la autorización, licencia, concesión o permiso*". (El resaltado es nuestro).
- b) Así, en concordancia con ello, el Cuadro de Sanciones del REFSPA, fija el decomiso (definitivo) como sanción a una diversidad de infracciones, en la mayoría de ellas, aparejada a la sanción de multa. Es decir, una sanción compuesta por la multa y otros elementos como el decomiso del total del recurso o del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso o producto hidrobiológico.
- c) De este modo, conforme al numeral 38.2 del artículo 38° del REFSPA, **la sanción de decomiso se cumple con la pérdida de la propiedad de los recursos hidrobiológicos**, productos o bienes materia de la infracción, cuando el acto administrativo queda firme o agota la vía administrativa. (El resaltado y subrayado es nuestro).
- d) De la misma forma que la normativa arriba citada enmarca la figura del decomiso en su naturaleza de sanción, adquiriendo su condición de definitivo; la normativa de marras también considera la existencia del decomiso sin esa connotación estrictamente punitiva. Así, sobre la base jurídica dotada por los artículos 157° y 256° del TUO de la LPAG, que habilita a la Administración, cumpliendo ciertas condiciones, adoptar medidas cautelares o de carácter provisional, el REFSPA admite el decomiso ya no como sanción, sino como medida correctiva o como medida cautelar o provisional.
- e) Según el artículo 45° del REFSPA, **el decomiso constituye una medida correctiva** que, junto con otras, tienen "*como finalidad revertir, reponer, reparar o disminuir, en la medida de lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora ha provocado en los*

recursos hidrobiológicos, así como evitar un riesgo o daño a los mismos, y se llevan a cabo en forma inmediata al momento de la fiscalización". Es el caso, a manera de ejemplo, de que producto de la fiscalización se descubra la existencia de recurso o producto hidrobiológico en mal estado, o protegidos y cuya pesca se encuentre prohibida, o la utilización de aparejos o artes de pesca proscritos, etc.

- f) De igual manera, el mismo cuerpo normativo, instituye al decomiso como medida cautelar o provisional, el cual, junto con la suspensión del derecho otorgado *"tiene como finalidad asegurar la eficacia de la resolución final"*, pudiéndose aplicar separada o de manera conjunta.
- g) Hace ya varios lustros, el Tribunal Constitucional, en referencia a este tipo de medidas que pueden ser adoptadas por las autoridades del sector pesquero, señaló *"Que, en materia de pesquería, es posible establecer medidas cautelares (también denominadas, precautorias o de carácter provisional), a fin de que el procedimiento de fiscalización y sanción sea efectivo y cumpla con el fin de desincentivar las conductas infractoras que atenten contra el interés público. De allí se desprende que el establecimiento de medidas cautelares tiene por finalidad no solamente asegurar la eficacia de la resolución dictada como consecuencia del procedimiento administrativo sancionador, sino, además, evitar la perpetuación de los efectos de la conducta antijurídica reprendida"* (EXP. N° 04883-2007-PA/TC, fj. 10).
- h) El mismo Alto Tribunal, en decisión coetánea señaló sobre este punto que *"es posible que sean establecidas medidas precautorias, a fin de que el procedimiento de fiscalización y sanción sea efectivo y cumpla con el fin de desincentivar las conductas infractoras que atenten contra el interés público"*., continúa señalando el tribunal que: *"(...) el decomiso, por su naturaleza, ha sido instituido para la prevención y sanción de aquellas conductas que supongan un peligro para la diversidad biológica y una depredación de los recursos naturales. Siendo que adquiere mayor efectividad si se impone de manera cautelar. por cuanto, de otro modo, cabría la posibilidad de que el infractor aproveche económicamente los recursos naturales obtenidos de manera ilícita, lo cual contraviene el principio de razonabilidad. propio del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública (artículo 230º de la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General); en virtud del cual las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción"*. (EXP: N.º 5243-2007-PA/TC, fj.11). (el subrayado es nuestro).
- i) A pesar de la importante función que cumple, como ya hemos anotado, el decomiso cautelar y el preventivo, fácticamente se producen circunstancias por las cuales tales medidas la Administración no puede adoptarlas en el momento en que se desarrolla la fiscalización in situ o se conoce de los hechos a través de la supervisión en gabinete. Así, en algunos casos, es el administrado quien, a través de conductas activas (de manera forzada y en algunos casos violenta) o pasiva (impedimento del paso o no autorización) no hace posible se lleve a cabo el decomiso. Otras veces, por razones logísticas, a partir de los cuales es la Administración la que no cuenta con los medios para realizar tal decomiso. Hay otras circunstancias en las que la Administración recién toma conocimiento del actuar ilícito del administrado tiempo después, por lo que evidentemente el decomiso no se pudo materializar.
- j) Como se ha expuesto, esas u otras razones a veces impiden a la Administración ejecutar el decomiso oportunamente (como medida cautelar o provisional), pero esta circunstancia de ninguna manera afecta o debe afectar la resolución final del

procedimiento administrativo sancionador si, finalmente, declara al administrado responsable de la infracción imputada y ésta tiene como sanción atribuida el decomiso, que, en este caso, sería definitivo.

- k) De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el término “*decomiso*”, en su segunda acepción refiere a “*Pena accesoria a la principal que consiste en la privación definitiva de los instrumentos y del producto del delito o falta*”. Por su lado, la Enciclopedia Jurídica Omeba, consigna para “*decomiso*”, que es un concepto de carácter universal “*porque en todas partes y en todos los tiempos ha sido norma generalizada privar al infractor de leyes fiscales o penales, de los elementos que constituyen bien el hecho, bien el medio de la infracción*”.
- l) Los términos antes expuestos grafican, sin duda, el objeto del decomiso: extraer del ámbito del infractor aquello que obtuvo de manera ilícita o indebida e, incluso, en algunos casos, los instrumentos con los que dichos actos fueron realizados. Así, por ejemplo, recursos hidrobiológicos obtenidos sin contar con el permiso correspondiente o excediendo los límites de cuota fijados, o en tallas prohibidas o en temporada de veda, o recursos protegidos o en zonas proscritas. O también utilizando artes y aparejos prohibidos o no autorizados, explosivos u otros elementos proscritos, o procesar, transportar o comercializar productos para los cuales no se tiene autorización, etc.
- m) Se trata pues, y esta es la finalidad última del decomiso, de asegurarle al infractor que no podrá obtener beneficios de su ilícito actuar, que infringir la ley no vale la pena pues nunca, sobre ese supuesto podrá legitimarse cualquier beneficio obtenido. En suma, cumplir su “*fin de desincentivar las conductas infractoras que atenten contra el interés público*”, tal como lo afirmó el Tribunal Constitucional en la sentencia citada ut supra. Esto va de la mano con el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG cuando establece que “*Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción*”.
- n) Teniendo en claro la naturaleza, objetivo y finalidad de la sanción de decomiso no resulta de recibo que, por no haberse ejecutado como medida provisional al momento de la fiscalización (es decir, antes incluso del inicio del procedimiento administrativo sancionador), el infractor finalmente hallado responsable termine beneficiándose de su ilícito actuar. Esto ocurre así cuando los recursos o productos no decomisados son aprovechados económicamente por el Administrado sancionado. O cuando sigue manteniendo en propiedad bienes que, en razón de la sanción, debieron pasar a serlo del estado, como es el caso de los aparejos y artes de pesca.
- o) La Dirección de Sanciones ha venido utilizando, como ha ocurrido en el presente caso, en que no pudo materializarse el decomiso provisional la expresión de que el decomiso deviene en “*INAPLICABLE respecto de la diferencia ascendente 15.703887 t. al no haberse realizado in situ*”. Utiliza la expresión cualquiera haya sido el motivo de la irrealización del decomiso en su oportunidad. Nosotros consideramos, sin embargo, que tal término no es el apropiado para describir la circunstancia. Decir que un DECOMISO SANCIÓN no es aplicable porque no se hizo el DECOMISO PROVISIONAL en su oportunidad es confundir las cosas. El decomiso provisional, como se ha dicho, tiene una finalidad específica, que es la de asegurar el cumplimiento de una eventual sanción futura o impedir un agravamiento de una situación existente. El que se realice o no es indiferente respecto al cumplimiento de una sanción de decomiso que está prevista en

la normativa vigente y que no se puede soslayar, ni declarar su “*inaplicabilidad*” por parte de la misma Administración.

- p) En realidad, el decomiso como sanción sí aplica, aunque no se pueda ejecutar, al menos como tal. Pero ello no implica que el estado convalide el beneficio económico indebido obtenido por el administrado con los recursos o productos que debieron serle decomisados y, pasar más bien, al dominio del estado para su aprovechamiento por este, de la mejor manera que responda al interés público. Es más, incluso hay determinadas infracciones que implican que los recursos o productos nunca dejaron de ser patrimonio nacional bajo la custodia estatal. Cuando el Estado autoriza o permite el aprovechamiento económico de determinados recursos naturales que conforman el Patrimonio de la Nación, tal autorización se circunscribe estrictamente a sus límites y parámetros. Solo en esos términos es que el Administrado puede apropiarse de esos recursos. Todo lo que esté al margen de ello constituiría apropiación indebida de una porción del Patrimonio de la Nación que no ha sido autorizada. El estado conserva el dominio y propiedad sobre estos, así como sobre los frutos y productos, en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares.
- q) El sentido común basta para entender que, al menos tratándose de recursos o productos hidrobiológicos no decomisados al momento de la fiscalización, no puedan serlo dos o tres años después en que concluya el procedimiento administrativo sancionador. Pero eso, como hemos dicho, no lo hace inaplicable. Lo hace INEJECUTABLE. El presente caso sirve para graficar el asunto. En el mes de noviembre de 2018, la empresa recurrente, realizó extrajo y/o descargó el recurso hidrobiológico Merluza en tallas menores a los permitidos por la normativa sobre la materia; Consecuentemente, debió ser decomisada la totalidad del porcentaje extraído en exceso, no obstante, se realizó el decomiso parcial de 4.788 TM, quedando una diferencia ascendente a **15.703887 TM** del recurso hidrobiológico merluza extraído; pero tal medida no pudo ejecutarse. Sería absurdo pretender que hoy, casi cuatro años después, se ordene el decomiso de dichos recursos. Tal medida no se puede ejecutar.
- r) No se puede ejecutar el decomiso de la Merluza, pero ese recurso, en razón de haberse acreditado la infracción de la empresa recurrente, es un recurso que pertenecía al Estado. No obstante, ello, el administrado lo mantuvo en su poder y se aprovechó económicamente con él. En otras palabras, obtuvo un beneficio económico con unos bienes que no le pertenecían, que le pertenecían al estado. Es decir, se ha producido lo que la ley (artículo 1954° del Código Civil) y la doctrina denomina “*enriquecimiento sin causa*”, “*enriquecimiento indebido*” o “*enriquecimiento incausado*”.
- s) Al respecto, en cuanto la institución jurídica del enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia nacional ha establecido que: “(…) *regula el deber de indemnizar o restituir que tiene aquel que haya obtenido una ventaja patrimonial indebida a expensas del detrimento o empobrecimiento de otro; por tanto, esta figura requiere de la existencia de los siguientes supuestos: la ventaja y el detrimento patrimoniales correlativos; la falta de justificación y la consecuencia o mandato legal de indemnización. También hay que agregar que el artículo mil novecientos cincuenticinco del acotado Código Sustantivo establece otro requisito más, esto es, que esta acción in rem veso (enriquecimiento sin causa) no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización; siendo así, del numeral en mención se entiende que la acción de enriquecimiento sin causa es subsidiaria de otra acción...*”. (Casación N° 936-2005 Ayacucho, El Peruano, 30.11.2006, pp. 17893-17894).

- t) Asimismo, en otro pronunciamiento de la jurisprudencia nacional se resolvió que: *“se debe advertir que una distinción entre el enriquecimiento indebido y la indemnización de daños y perjuicios, pues aquélla, busca reclamar aquel valor con el que se ha enriquecido el demandado (aspecto restitutorio), mas no busca indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el demandante (aspecto resarcitorio). (...) Entonces, el supuesto de hecho contenido en el artículo 1954° del Código Civil (según el cual aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo), tiene un efecto restitutorio, en donde su límite está constituido en la magnitud del empobrecimiento, por ello, el término ‘indemnizatorio’ contenido en la norma materia de análisis no consiste en la búsqueda de la reparación del daño sufrido y como tal abarque a los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales, sino a buscar la reducción del patrimonio del demandado, dentro de los límites del enriquecimiento injustificado que ha obtenido”* (CAS. N° 513-2008 Piura, El Peruano, 04.09.2008, pp. 22976 - 22977).
- u) Entonces, en este orden de ideas, si bien el decomiso no se puede ejecutar, subsiste el derecho del estado a reclamar la restitución del valor de aquello con lo que el administrado se benefició indebidamente. En el presente caso sería el valor comercial del recurso hidrobiológico Merluza no decomisado. En otros casos será el valor comercial de la anchoveta, el atún, el pulpo, etc.
- v) Dada la naturaleza de los procedimientos para procurar la restitución económica que corresponde al Estado, será necesario poner de conocimiento de la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, los términos de la presente resolución, a fin de que, conforme a las competencias que tiene atribuidas, lleve a cabo las acciones que considere pertinentes.
- w) Del mismo modo, corresponde exhortar a la Dirección de Sanciones - PA a que en lo sucesivo considere aplicar para el tratamiento del decomiso los criterios fijados en la presente resolución.
- x) En el caso particular que nos ocupa, conforme al Acta de Fiscalización Desembarque N° 20-AFID-000217 y al Parte de Muestreo N° 20-PMO-002566, ambos de fecha 10.11.2018; se ha establecido claramente que la embarcación pesquera CAMELOT (CO-13021-PM), mientras se encontraba en posesión de la empresa recurrente realizó la extracción del recurso merluza por un total de 39.9452 TM, verificándose en el muestreo una incidencia de 71.30% en tallas menores a 35 cm, superando en 51.30% la tolerancia máxima permitida del 20% para el citado recurso, lo cual equivalen a 20.491887 TM.
- y) De este modo, y conforme se ha señalado anteriormente, si bien mediante la Resolución Directoral N° 272-2023-PRODUCE/DS-PA³¹ de fecha 09.02.2023, se sancionó a la empresa recurrente con el decomiso de 20.491887 TM del recurso hidrobiológico Merluza al haber extraído el mencionado recurso hidrobiológico en tallas menores, superando la tolerancia establecida, se verifica también que dicho extremo de la sanción se declaró inaplicable respecto de la cantidad de 15.703887 TM, al no haberse podido realizado el decomiso *in situ*; por lo tanto, tal como se ha establecido *ut supra*, se benefició económicamente con las **15.703887 TM** del mencionado recurso; las

³¹ Notificada el día 10.02.2023 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 556-2023-PRODUCE/DS-PA, que obra a fojas 161 del expediente.

cuales conforme a la Calculadora de Depósitos de CHD del Ministerio de la Producción equivaldría a S/ 5,737.81³².

- z) En ese sentido, a efecto de reclamar dicha acreencia, la Dirección de Sanciones – PA deberá requerir a la empresa recurrente el pago del decomiso declarado inaplicable respecto de la cantidad de **15.703887 TM** del recurso hidrobiológico Merluza; no obstante, en caso de incumplimiento de lo anterior, deberá remitir los actuados a la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, a efectos que realice las acciones legales que correspondan de acuerdo a sus funciones, a fin que la empresa recurrente cumpla con pagar el valor comercial de las **15.703887 TM**, del recurso hidrobiológico Merluza, para lo cual deberá tener en cuenta la valorización efectuada.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE; el numeral 4.2 del artículo 4° del TUO de la LPAG; el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 0356-2022-PRODUCE; el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 00407-2021-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 48-2023-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 27.12.2023, de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA TERRANOVA S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 272-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.02.2023; en consecuencia, **CONFIRMAR**; la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el numeral 11) del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente de la presente Resolución conforme a Ley.

Artículo 3°.- DISPONER que la Dirección de Sanciones – PA, requiera a la empresa recurrente el pago del decomiso declarado inaplicable respecto de la cantidad de **15.703887 TM** del recurso hidrobiológico merluza.

Artículo 4°.- DISPONER que en caso de incumplimiento de lo señalado en el artículo 3° de la presente resolución, la Dirección de Sanciones – PA, deberá remitir copia de los actuados a la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, a efectos que de acuerdo a sus funciones, evalúe los hechos mencionados por este Consejo en el ítem VI de la presente Resolución, y adopte las acciones que correspondan.

³² Conforme a la calculadora de depósitos de CHD de la página web del Ministerio de la Producción www.produce.gob.pe y que obra en el expediente. Siendo el monto del decomiso S/ 4,820.82 soles y S/ 916.99 soles de interés generado desde la fecha de comisión de la infracción a la fecha de celebración de la presente vista de causa. Asimismo, es pertinente indicar que la valorización efectuada a través de la calculadora de depósitos es un valor estimado, referencial.

Artículo 5°.- EXHORTAR a la Dirección de Sanciones - PA a que en lo sucesivo considere aplicar para el tratamiento del decomiso los criterios fijados en la presente resolución.

Regístrese, notifíquese y comuníquese

CÉSAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR

Presidente
Primera Área Especializada
Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

ZORAIDA LUCIA QUISPE ORE

Miembro Titular
Primera Área Especializada
Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

ROONY RAFAEL ROMERO NAPA

Miembro Titular
Primera Área Especializada
Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones