

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 00020-2024-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 31 de enero de 2024

EXPEDIENTE N° : 4164-2019-PRODUCE/DSF-PA (056-2023-PRODUCE/CONAS)

ACTO IMPUGNADO: Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA

ADMINISTRADO : PESQUERA EXALMAR S.A.A.

MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador

INFRACCIÓN (es) : *Numeral 3 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias.*

SANCIÓN : Multa: 0.391 UIT

Decomiso: Recurso hidrobiológico pota (0.692 t.)

SUMILLA : ***DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.*

VISTOS

El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** con R.U.C. N° 20380336384, (en adelante **EXALMAR**), mediante escrito con registro N° 00024744-2023 de fecha 13.04.2023, contra la resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023.

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Acta de Fiscalización 1102-635 N° 000472 de fecha 17.10.2019, el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción dejó constancia de lo siguiente: “Acudimos

a la PPPP en mención para verificar la producción del mes de septiembre en el marco de la RD N° 135-2019-PRODUCE/DGSFS-PA. Se solicitó al representante la estadística pesquera mensual del mes de setiembre, la cual fue entregada indicando una cantidad total de 1.545.00 TM de producto hidrobiológico pota (...). Según partes de producción del mes de setiembre se obtuvo una cantidad producida de 1544.808 TM de producto hidrobiológico pota, lo cual difiere de la estadística pesquera mensual entregada por el representante de la PPPP en la cual indica un total producido de 1545.500 TM (...)”.

- 1.2. Mediante Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023¹, se sancionó a **EXALMAR** con una multa ascendente a 0.391 UIT, y el decomiso de 0.692 t. del recurso hidrobiológico pota², por haber presentado información incorrecta al momento de la fiscalización, infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3. Por medio del escrito con registro N° 00024744-2023 de fecha 13.04.2023, **EXALMAR** interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023, dentro del plazo de ley.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218° y el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante el TUO de la LPAG), así como el numeral 29.2 del artículo 29° del Decreto Supremo N.º 017-2017-PRODUCE y modificatoria, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA; corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las mencionadas disposiciones.

III. CUESTIÓN PREVIA

3.1 Conservación de la Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023

- i) Revisados los considerandos de la Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023, se verifica que, a efectos de sustentar la comisión de la infracción tipificada en el numeral 3) del artículo 134° del RLGP, en la página 7 del citado acto administrativo, se hace mención al procedimiento de trazabilidad de productos terminados de recursos hidrobiológicos, invocándose la Directiva N° 04-2019-PRODUCE/DGSFS-PA, señalándose el deber de **EXALMAR** de acreditar con la documentación respectiva el origen legal y la trazabilidad de la actividad de producción realizada por la planta, hecho que, para la Dirección de Sanciones-PA configuraría la conducta de “no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización”; sin embargo, los hechos verificados en el Acta de Fiscalización N° 000472 de fecha

¹ Notificada a la recurrente mediante cédula de notificación personal N° 1409-2023-PRODUCE/DS-PA con fecha 24.03.2023.

² El cual fue declarado inaplicable conforme al artículo 2° de la 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023

³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

17.10.2019, corresponden a la conducta tipificada de presentar información incorrecta al momento de la fiscalización⁴.

- ii) En esa línea, debe precisarse que constituye vicio del acto administrativo que causa nulidad de pleno derecho, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto⁵.
- iii) Cabe indicar que los requisitos de validez de los actos administrativos son, entre otros: **el Objeto o Contenido**, el cual se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, **y comprender las cuestiones surgidas de la motivación**; y **la Motivación**, que señala que el acto administrativo **debe estar debidamente motivado en proporción al contenido** y conforme al ordenamiento jurídico⁶.
- iv) Sin perjuicio de ello, si bien la Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA ha incurrido parcialmente en vicio relacionado a los mencionados requisitos de validez del acto administrativo, al no ser trascendentes, dicho acto puede ser conservado, en tanto que, se ha concluido indudablemente que de cualquier otro modo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, **toda vez que de igual forma, EXALMAR resulta ser responsable por haber presentado información incorrecta al momento de la fiscalización**, infracción tipificada en el numeral 3) del artículo 134° del RLGP, en atención a la normativa pertinente y señalada en la presente resolución⁷.
- v) De acuerdo a lo expuesto, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023 y evaluar el recurso administrativo interpuesto por **EXALMAR**.

IV. **ANÁLISIS DEL RECURSO:**

A continuación, se mencionarán y analizarán los argumentos de **EXALMAR**:

4.1. **Sobre la supuesta falta de intencionalidad en la conducta infractora imputada y supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad.**

Alega que en ningún momento de la intervención se dejó constancia ni se identificó cuál fue la información incorrecta brindada, siendo que de la revisión de la información recopilada, se advierte que la diferencia radicaría en la cantidad señalada en la estadística del mes de septiembre 2019 referida al recurso pona por 1545.500 TM; sin embargo, de los partes de producción de planta la cantidad registrada en producción fue de 1544.80 TM, por lo que la diferencia entre ambas cantidades es mínima, no pudiéndose atribuir a una acción cuya intención ha sido engañar a la autoridad fiscalizadora, pues se trata de un simple error material al momento de llenar la estadística mensual.

⁴ En atención al numeral 10.2 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

⁵ De conformidad con el numeral 10.2 del artículo 10° y artículo 14 del TUO de la LPAG.

⁶ artículo 3° del TUO de la LPAG inciso 5.3 del artículo 5° del TUO de la LPAG los numeral 6.1 y 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG

⁷ De conformidad con los numerales 14.1 y 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG.

Por otro lado, alega que no existió daño o algún tipo de actuación y/o conducta dolosa, beneficio ilegal, perjuicio para la administración pública a los recursos hidrobiológicos o a terceros, existiendo además pronunciamientos previos emitidos por la Dirección de Sanciones-PA archivando casos idénticos por el mismo supuesto.

En el presente caso, a través del Acta de Fiscalización 1102-635 N° 000472 de fecha 17.10.2019, el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción dejó constancia de lo siguiente: *“Acudimos a la PPPP en mención para verificar la producción del mes de septiembre en el marco de la RD N° 135-2019-PRODUCE/DGSFS-PA. Se solicitó al representante la estadística pesquera mensual del mes de setiembre, la cual fue entregada indicando una cantidad total de 1.545.00 TM de producto hidrobiológico pota (...). Según partes de producción del mes de setiembre se obtuvo una cantidad producida de 1544.808 TM de producto hidrobiológico pota, lo cual difiere de la estadística pesquera mensual entregada por el representante de la PPPP en la cual indica un total producido de 1545.500 TM (...)”*⁸.

Del acta en mención, los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción constataron que el representante de la PPPP de **EXALMAR** les entregó la estadística pesquera mensual del mes de setiembre, en el cual se consignó el volumen del producto pota producido por dicha planta de 1545.500 TM; sin embargo, de la revisión de la información presentada al momento de la fiscalización se determinó que durante el periodo fiscalizado la planta en cuestión realizó una producción del producto pota de 1544.808 TM, de acuerdo a los partes de producción, evidenciándose una diferencia de 0.692 TM del producto declarado; en consecuencia, la documentación presentada al momento de la fiscalización resulta ser incorrecta, siendo que la falta diligencia por parte de **EXALMAR** generó que la documentación presentada al momento de la fiscalización sea incorrecta, hecho que configura el tipo infractor establecido en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

En ese sentido, la potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente, entre otros principios, **por el principio de Razonabilidad** que establece que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios a efectos de su graduación: a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; b) La probabilidad de detección de la infracción; **c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido**; d) El perjuicio económico causado; e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, la Exposición de Motivos¹⁰ del REFSPA, señala que éste tiene como finalidad evitar que los administrados incurran en conductas infractoras y uno de los medios para lograr disuadirlos son las sanciones pecuniarias o multas.

⁸ De acuerdo a lo establecido en el numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA y artículo 14 del REFSPA.

⁹ Conforme al numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

¹⁰ Exposición de Motivos del REFSPA
<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Noviembre/10/EXP-DS-017-2017-PRODUCE.PDF>

De otro lado, sobre la facultad sancionadora la Dirección de Sanciones – PA, en aplicación de la normativa, a efecto de realizar el cálculo del *quantum* de la multa a imponer a los administrados en irrestricto respecto del principio de Razonabilidad, se debe tomar en consideración la siguiente fórmula¹¹:

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

Donde:

- M: Multa expresada en UIT
- B: Beneficio ilícito
- P: Probabilidad de detección

En el apartado “**DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN**” (páginas 14-15) de la Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023, **respecto de la infracción del numeral 3 del artículo 134 del RLGP**, la Dirección de Sanciones – PA efectuó el análisis del cálculo de la multa a imponerse aplicando los factores establecidos en el REFSPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹², obteniendo una multa resultante de **0.391 UIT**, conforme al cuadro siguiente:

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: ¹¹	0.28
		Factor del producto: ¹²	1.73
		Q: ¹³	0.692 t.
		P: ¹⁴	0.60
		F: ¹⁵	-30%= -0.3
M = 0.28*1.73*0.692 t/0.60*(1-0.3)		MULTA = 0.391 UIT	

Por lo expuesto, de la revisión del cálculo para la determinación de la sanción de multa impuesta a **EXALMAR** por la comisión de la infracción al inciso 3 del artículo 134° del RLGP, conforme a los literales precedentes, ha sido calculada conforme a ley-, por consiguiente, la resolución impugnada ha sido emitida bajo los parámetros del principio de Razonabilidad.

Por tanto, lo alegado por **EXALMAR** carece de sustento.

¹¹ De acuerdo al numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA.

¹² Resolución Ministerial que aprobó los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de sanción de multa establecida en el REFSPA, así como los valores de la variable "P" y de los demás componentes de las variables para el cálculo de la sanción de suspensión, modificada por Resolución Ministerial N° 0009-2020-PRODUCE.

4.2. Sobre la falta de voluntad de impedir o obstaculizar las labores del fiscalizador

Señala también que no existen indicios que denoten la voluntad de **EXALMAR** de impedir o obstaculizar las labores del fiscalizador

Cabe precisar que mediante Notificación de Cargos N° 01550-2022-PRODUCE/DSF-PA¹³, se dio inicio del procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP; es decir, por la conducta de “*presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización*”; en consecuencia, el presente procedimiento administrativo sancionador es tramitado por la conducta de “*presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización*” y no por la conducta tipificada en inciso 1 del artículo 134° del RLGP.

Por tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.

4.3. Sobre la falta de tipificación de la conducta imputada

Indica que el brindar una información errada sobre el peso, el cual viene a ser una declaración aproximada del mismo, no se encuentra debidamente tipificada como conducta sancionable, toda vez que no hay certeza si el mismo se trata de un error o de una conducta obstructiva, ello en tanto que el ordenamiento jurídico vigente permita a los armadores declarar cuál es el peso de la captura realizada sin establecer tolerancias o márgenes de error que no pueden ser excedidos; en consecuencia, las diferencias que puedan existir entre el peso declarado y registrado no son objeto de sanción puesto que la norma establece que el mismo se realiza sobre el peso declarado.

En el presente caso, la conducta tipificada en el inciso 3 del artículo 134 del RLGP, consistente en “**Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia (...)**” ha sido comprobada conforme a los hechos plasmados en el Acta de Fiscalización 1102-635 N° 000472 de fecha 17.10.2019, en el cual se verifica que el representante de la PPPP de la recurrente entregó a los fiscalizadores acreditados del Ministerio de la Producción la estadística pesquera mensual del mes de setiembre, en el cual se consignó el volumen del producto pota producido por dicha planta de 1545.500 TM; sin embargo, de acuerdo a los partes de producción, la planta de la recurrente realizó una producción del producto pota de 1544.808 TM, evidenciándose que la diferencia de 0.692 TM del producto pota determinada una información incorrecta entre el peso declarado y el registrado¹⁴.

De otra parte, cabe mencionar que la recurrente es una persona jurídica dedicada al procesamiento de recursos hidrobiológicos, por tanto es conocedora de la legislación relativa al sector pesquero, como de las obligaciones que la ley le impone, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, por lo que tiene el deber de adoptar todas las medidas necesarias a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en

¹³ Notificada el día 25.03.2022.

¹⁴ De conformidad con lo dispuesto en el numeral 11.2 del artículo 11° y artículo 14 del REFSPA.

la normativa pesquera, puesto que toda infracción será sancionada administrativamente¹⁵.

Por tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.

4.4. **Sobre la supuesta vulneración de los principios de Legalidad, Debido Procedimiento y Culpabilidad.**

El desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la recurrente, al habersele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, por lo que la Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023 ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como los mencionados principios y otros establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG¹⁶.

Por tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.

V. **OTRAS CONSIDERACIONES:**

5.1. **En cuanto a la propiedad de los recursos hidrobiológicos**

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)***

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)*

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

¹⁵ De acuerdo a lo establecido en el artículo 79° de la LGP.

¹⁶ A través de la Notificación de Cargos N° 01550-2022-PRODUCE/DSF-PA, notificado a la recurrente el día 25.03.2022, se notificó a EXALMAR el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

que PRODUCE es la entidad competente en pesquería; y que tiene como función rectora gestionar los recursos del sector.

De otra parte, el artículo 3° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, aprobado por la Ley N° 26821, precisa que: “***Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado***, tales como: (...) c. ***la diversidad biológica; como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida; (...)***” (el resaltado y subrayado es nuestro)

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”.

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)

Al respecto, Manuel Pulgar Vidal Otorala¹⁷ 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).

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”.

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

¹⁷ “Los recursos naturales, el derecho y la visión de desarrollo”. *Ius* la revista, N° 36,

económicos (pago de derechos), fácticos y normativos fijados por el órgano rector competente (Ministerio de la Producción) para el aprovechamiento de estos recursos.

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

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*".

5.2 EN CUANTO AL DECOMISO DE LOS RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS Y EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

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).

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.

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).

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.

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.

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.

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.º 04883-2007-PA/TC, fj. 10).

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).

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.

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.

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*".

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.

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*".

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.

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 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.

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 serlo 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.

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. La empresa recurrente, realizó actividades extractivas sin ser el titular del derecho administrativo; es decir, sin permiso de pesca; y además excedió el LMCE asignado a la embarcación pesquera "MI ROCIO ISABEL 1" con matrícula PL-52931-BM. Consecuentemente, debieron ser decomisados las **4 T.** del recurso hidrobiológico pota extraído; pero tal medida no pudo ejecutarse por la sencilla razón que se impidió u obstaculizó las labores de fiscalización. Sería absurdo pretender que hoy, casi más de un año después, se ordene el decomiso de dicho recurso. Tal medida no se puede ejecutar.

No se puede ejecutar el decomiso del recurso hidrobiológico mencionado, pero ese recurso, en razón de haberse acreditado la infracción del Administrado, 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”.

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).

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).

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 pota no decomisado. En otros casos será el valor comercial de la merluza, el atún, el pulpo, etc.

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.

En el caso particular que nos ocupa, si bien mediante la Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023, se sancionó a **PESQUERA EXALMAR** con el decomiso de 0.692 t. del recurso hidrobiológico pota, al haber presentado información incorrecta al momento de la fiscalización (numeral 3 del artículo 134° del RLGP), se verifica también que dicho extremo de la sanción se declaró inaplicable, en tanto que el día 17.10.2019 no se llevó a cabo el decomiso del recurso hidrobiológico pota; por lo tanto, tal como se ha establecido *ut supra*, se benefició económicamente con 0.692 t. del mencionado recurso, el cual conforme a la Calculadora de Depósitos de CHI del Ministerio de la Producción equivaldría a S/ 948.732¹⁸.

¹⁸ Conforme a la calculadora de depósitos de CHI de la página web del Ministerio de la Producción www.produce.gob.pe. Siendo el monto del decomiso S/ 948.732 soles y S/ 146.27 soles de interés generado desde la fecha de comisión de la infracción a la fecha de

En ese sentido, a efecto de reclamar dicha acreencia, la Dirección de Sanciones – PA deberá requerir a **PESQUERA EXALMAR** el pago del decomiso declarado inaplicable respecto de la cantidad de 0.692 t. del recurso hidrobiológico pota; 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 **PESQUERA EXALMAR** cumpla con pagar el valor comercial de las 0.692 t., del recurso hidrobiológico pota, 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 y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el numeral 4.2 del artículo 4° del TUO de la LPAG; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 002-2024-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 22.01.2024, del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 705-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.03.2023; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- DECLARAR que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo recurso alguno en esta instancia.

Artículo 4°.- DISPONER que la Dirección de Sanciones – PA, remita 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 V de la presente Resolución, y adopte las acciones que correspondan en su oportunidad.

Artículo 5°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones

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.