

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N°0307-2020/CEB-
INDECOPI

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Juan Ernesto Miguel Benitez

ASESOR:

Laura Isabel Francia Acuña


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, LAURA ISABEL FRANCIA ACUÑA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe sobre Expediente de relevancia jurídica N°000080-2020/CEB, procedimiento de eliminación de barreras burocráticas iniciado por Nutrifish S.A.C. contra el Ministerio de la Producción", del autor(a) JUAN ERNESTO MIGUEL BENITEZ, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2024

LAURA ISABEL FRANCIA ACUÑA	
DNI: 42093073	
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0248-8498	

RESUMEN

Producto del procedimiento administrativo iniciado por la empresa Nutrifish S.A.C. contra el Ministerio de la Producción (PRODUCE) ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (Comisión) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad (INDECOPI), se declaró como barreras burocráticas ilegales todas las exigidas por esta empresa. Este órgano determinó que existía una vulneración al principio de legalidad por la contravención del artículo 9 de la Ley General de Pesca – Decreto Ley 25977.

Dicha resolución final quedó firme, imposibilitando al administrado utilizar algún recurso administrativo para solicitar la nulidad de este. Ante ello, lo que procede a realizar PRODUCE es una solicitud de nulidad de oficio ante la secretaria técnica de la Comisión, el cual eleva al superior jerárquico para que dé respuesta a esta. La Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (Sala) admite a trámite la solicitud procediendo a evaluar la existencia de un vicio que afecte la validez de la resolución emitida por la Comisión y la existencia de una vulneración de un derecho fundamental o un grávido a un interés público.

Así pues, la elección del presente expediente evidencia la posibilidad de realizar un análisis sobre las decisiones tomadas por estos dos órganos sobre el cual es posible cuestionar su análisis jurídico sobre barreras burocráticas y la petición de gracia para la toma de sus decisiones de acuerdo a la Ley del Procedimiento Administrativo General- Ley 27444, y la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas – Decreto Legislativo 1256.

Palabras clave

Barrera burocrática, fiscalización, derecho de petición, nulidad de oficio.

ABSTRACT

As a result of the administrative proceeding initiated by the company Nutrifish S.A.C. against the Ministry of Production (PRODUCE) before the Commission for the Elimination of Bureaucratic Barriers (Commission) of the National Institute for the Defense of Competition and Protection of Intellectual Property (INDECOPI), all requirements imposed by this company were declared illegal bureaucratic barriers. This body determined that there was a violation of the principle of legality due to the contravention of Article 9 of the General Fisheries Law – Decree Law 25977.

The final resolution became final, preventing the party from using any administrative remedy to request its annulment. In response, PRODUCE is required to file a request for annulment ex officio with the technical secretariat of the Commission, which then forwards it to the hierarchical superior for a response. The Specialized Chamber for the Elimination of Bureaucratic Barriers (Chamber) admits the request and proceeds to evaluate the existence of a defect affecting the validity of the resolution issued by the Commission and the existence of a violation of a fundamental right or harm to a public interest.

Thus, the selection of this case file demonstrates the possibility of conducting an analysis of the decisions made by these two bodies, which may be subject to legal scrutiny regarding bureaucratic barriers and the discretionary power for their decisions in accordance with the General Administrative Procedure Law – Law 27 444 and the Law on the Prevention and Elimination of Bureaucratic Barriers – Legislative Decree 1256.

Keywords

Bureaucratic barrier, oversight, right of petition, and nullification ex officio.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Justificación de la elección de la resolución	5
1.2. Presentación del caso y análisis	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
2.1. Antecedentes	8
2.2. Hechos relevantes del caso	9
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	15
3.1. Problemas principales	15
3.2. Problemas secundarios	15
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	17
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	17
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	18
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	20
V.1. Primer problema principal: ¿Es necesario que PRODUCE tenga evidencia científica y de factores socioeconómicos para exigir que las plantas de reaprovechamiento cumplan con el Programa aprobado por la misma entidad?.20	
V.1.1. ¿Resulta competente la Comisión para pronunciarse respecto a la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento cumplan con las obligaciones del Programa?	21
V.1.2. ¿Tiene PRODUCE competencia para ampliar el ámbito de aplicación del Programa e incluir a las plantas de reaprovechamiento?	30
V.1.3. En el marco de lo establecido por el artículo 9 de la LGP ¿es exigible la realización de estudios científicos y de factores socioeconómicos, por parte del PRODUCE, para materias relacionadas a fiscalización y control de la actividad pesquera?	33
V.2. Segundo problema jurídico principal: ¿Debió la Sala admitir a trámite la solicitud de nulidad de oficio presentada por PRODUCE?.....	37
V.2.1. ¿Puede PRODUCE solicitar la nulidad de oficio?	38
V.2.2. ¿Resulta correcto lo resuelto por la Sala en la Resolución N°0648-2021/SEL, en relación con la solicitud presentada por el administrado?.....	41
VI. Conclusión	43
VII. BIBLIOGRAFÍA	45
VIII. ANEXOS	48

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	080-2020/CEB
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Administrativo y Derecho Pesquero
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	- Resolución N°307-2020/CEB-INDECOPI - Resolución N°199-2021/CEB-INDECOPI
DENUNCIANTE	Nutrifish S.A.C.
DENUNCIADO	Ministerio de la Producción
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

La elección de la Resolución 0307-2020/CEB-INDECOPI (en adelante, la Resolución), emitida por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión), órgano que declaró la existencia de barreras burocráticas ilegales impuestas por el Ministerio siguientes de Producción, se sustentan en dos razones fundamentales.

Por un lado, es importante resaltar la relevancia que posee el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI), ya que este organismo público especializado está encargado, entre otros, de velar y supervisar que se cumpla con el sistema normativo que protege los derechos de la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y la tutela del libre mercado. En ese sentido, la Comisión cumple un rol relevante al eliminar aquellas barreras burocráticas ilegales o cuidadores de razonabilidad impuestas por las entidades de la Administración Pública.

Por otro lado, se vincula con un interés personal en el sector pesquero y la necesidad de fiscalización del mismo. Este sector presenta una gran problemática que es la pesca ilegal que repercute en gran medida a la economía peruana y a la sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos. Por esta razón, se resalta la importancia de la fiscalización en el tratamiento que se ofrece al producto extraído, ya sea destinado al consumo humano directo o indirecto.

Por tanto, a través de la Resolución referida, es importante analizar si este órgano resolutorio, en el presente caso, ha realizado un análisis adecuado sobre la existencia de barreras burocráticas ilegales denunciadas por Nutrifish S.A.C. (en adelante, Nutrifish). Se debe tener presente que “Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo” (en adelante, el Programa) es una herramienta jurídica importante para PRODUCE en el marco de poder realizar las actividades de fiscalización a los diferentes agentes económicos que participan en el sector pesquero, entre ellas a las plantas de reaprovechamiento de descarte

y residuos de recursos hidrobiológicos (en adelante, plantas de reaprovechamiento).

1.2. Presentación del caso y análisis

El caso recae sobre el expediente N°000080-2020/CEB, el cual comprende un procedimiento administrativo iniciado por Nutrifish contra el Ministerio de la Producción (en adelante, PRODUCE) ante el INDECOPI por haber constituido barreras burocráticas ilegales al extender los alcances de aplicación del Programa a las plantas de reaprovechamiento y, en consecuencia, estas se encontrarían obligadas a la suscripción de contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por PRODUCE para realizar las actividades de supervisión y fiscalización, así como al cobro realizado por estas empresas para la realización de su servicio.

Al respecto, PRODUCE alegó que el Programa fue desarrollado conforme a las atribuciones que le confiere la ley, a fin de garantizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, específicamente los recursos hidrobiológicos. Asimismo, con base en el marco regulador que tiene sobre la facultad fiscalizadora, PRODUCE no requeriría evidencias científicas o factores socioeconómicos que sustenten su actuar, pues este estaría referido a garantizar las actividades de prevención en la extracción del producto marino.

Ante ello, la Comisión, después de analizar los argumentos de la denuncia y los descargas del denunciado, por medio de la Resolución decidió declarar las barreras denunciadas como ilegales y dispone la inaplicación de ellas con efectos generales luego de su publicación en el diario “El Peruano”. Posteriormente, luego de que PRODUCE no interpone recurso de apelación contra la Resolución, se emite la Resolución N°0059-2021/STCEB que declara consentida la decisión de la Comisión.

Frente a ello, PRODUCE decide interponer un recurso de queja contra las actas de notificación de la resolución final y los actos posteriores a ella. Ante la declaración de improcedencia de su queja, solicita la nulidad de oficio de la Resolución, para

que la Sala Especializada de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Sala) decida dar trámite.

Por tanto, a partir de todo ello, los problemas jurídicos identificados versan, primero, sobre si realmente existe una necesidad de la realización de estudios científicos y de factores socioeconómicos, como ha sido abordado afirmativamente por la Comisión; y, por otro lado, si la Sala debió dar trámite a la solicitud de nulidad de oficio solicitada por PRODUCE aun cuando la Comisión no lo haya impulsado.



II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

En el Perú, el sector pesquero es uno de los principales sectores económicos del país; esto se debe principalmente a que brinda y abarca diferentes necesidades del consumidor, ya que los recursos hidrobiológicos obtenidos pueden ser destinados al consumo humano directo o indirecto asegurando la cadena alimentaria de la población. En ese sentido, el Estado peruano, como administrador de estos recursos que son bienes patrimoniales de la nación, busca promover su desarrollo sostenible y, de esa forma, asegurar un aprovechamiento responsable.

Partiendo de ello, el organismo rector de la Administración Pública encargado de desarrollar el ordenamiento pesquero es PRODUCE, conforme al artículo 3 y al numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto Legislativo N°1047, Ley de Organización y Funciones de PRODUCE. Adicionalmente, a través del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca (en adelante, LGP), cuyo objeto es la normativización de la actividad pesquera, se estableció en el artículo 88 que dicha entidad posee la facultad regulatoria en este sector.

Entre los grandes desafíos que enfrenta PRODUCE está la informalidad que se materializa, entre otras formas, en la pesca ilegal o también llamada pesca negra; esta actividad ilegal es realizada por embarcaciones que no cuentan con los permisos de pesca o, si los poseen, capturan especies no autorizadas o descargan volúmenes mayores a los permitidos. En ese sentido, este problema afecta gravemente a las personas cuya actividad económica y subsistencia depende de la extracción de recursos hidrobiológicos y también al consumidor directo o indirecto, puesto que afecta tanto al ecosistema marino como a la seguridad alimentaria.

La problemática antes descrita resalta la importancia de mecanismos legales que permiten la fiscalización tanto de la extracción como de la industrialización del producto marino. Por ello, en el año 2003, PRODUCE creó el Programa, mediante el Decreto Supremo N°027-2003-PRODUCE, con el objetivo de fortalecer las actividades de fiscalización. A través de este, señala como una de las obligaciones la suscripción de contratos por parte de las empresas del sector pesquero con

empresas privadas previamente certificadas por PRODUCE para realizar actividades específicas de vigilancia y control permanente.

En un primer momento, el alcance de la normativa solo establecía la vigilancia y el control en los lugares de descarga de la pesca destinada a la industria de harina y aceite de pescado como en los establecimientos industriales pesqueros. Sin embargo, a través del Decreto Supremo N°002-2010-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N°008-2010-PRODUCE, se extendieron sus alcances a diferentes establecimientos, entre ellos, a las plantas de reaprovechamiento.

Las plantas de reaprovechamiento son aquellas que procesan los descartes y residuos de los recursos hidrobiológicos que provienen de plantas industriales de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo y que no cuentan con plantas de procesamiento de residuos, como las que provienen de los lugares de descarga de la pesca. El problema con estas plantas es que, al no haber una trazabilidad de cómo obtienen los recursos para sus procesos, se genera un posible mercado para la compra de pesca proveniente de la pesca ilegal.

Por ello, es importante resaltar la relevancia de la fiscalización en este sector, cuya informalidad puede generar graves consecuencias tanto para la fauna marina como para las personas que subsisten con esta actividad. De esta manera, resulta pertinente analizar, a través de este trabajo, si INDECOPI ha evaluado correctamente los alcances del artículo 9 de la LPG en relación con las exigencias solicitadas en temas de fiscalización.

2.2. Hechos relevantes del caso

Con fecha 27 de julio de 2020, la empresa Nutrifish interpuso una denuncia por imposición de barreras burocráticas contra PRODUCE ante la Secretaría Técnica de la Comisión de INDECOPI solicitando que declaren como barreras burocráticas ilegales las siguientes exigencias dispuesta por aquel organismo administrativo:

- (i) Exigencia de que cumplan con las obligaciones del Programa.

Materializada:	- Artículo 1 del Decreto Supremo N°002-2010-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N°008-2010-PRODUCE.
----------------	--

- (ii) Exigencia de que suscriban contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por PRODUCE para realizar las actividades de supervisión y fiscalización

Materializada:	<ul style="list-style-type: none"> - Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N°002-2010-PRODUCE. - Numeral 9.4., del artículo 9, del Decreto Supremo N°008-2013-PRODUCE. - Numeral 4 del artículo 134 del Decreto Supremo N°012-2001-PE. - Numeral 5.6, del artículo 5, del Decreto Supremo N°006-2014-PRODUCE.
----------------	--

- (iii) El cobro que realizan dichas empresas designadas por el PRODUCE para que realicen sus actividades, dentro del Programa.

Materializado:	- Artículo 6, el Inciso 9.5 del artículo 9 y el literal b del numeral 14.1 del artículo 14 del Decreto Supremo N°008-2013-PRODUCE.
----------------	--

Los argumentos principales de la denuncia fueron:

- Respecto a la exigencia del punto (i)

El denunciante alegó que, el artículo 1 del Decreto Supremo N°002-2010-PRODUCE, sobre el cual se incluye dentro de los alcances del Programa a las plantas de reaprovechamiento, se ha vulnerado el principio de legalidad,

puesto que dicha disposición debería estar respaldada por evidencia científica y factores socioeconómicos al ser una norma que forma parte del ordenamiento pesquero, tal como lo dispone el artículo 9 de la Ley 25977, Ley de General Pesca de acuerdo con lo señalado.

- Respecto a la exigencia del punto (ii) y (iii)

Estas medidas han sido impuestas con la finalidad de que estos establecimientos pesqueros deben acatar y cumplir las exigencias del Programa, lo cual atenta contra el principio de legalidad, puesto que este requisito respecto de las plantas de reaprovechamiento y su cumplimiento con lo estipulado con el Programa es completamente fuera de ley, así como también lo es la firma de contratos únicamente con empresas seleccionadas por PRODUCE y finalmente, también son ilegales el pago que se debe realizar por acciones de vigilancia y control.

Bajo ese contexto, esta obligación impuesta por el Ministerio es ilegal dado que esta entidad no cuenta con facultades dadas por ley o norma que faculte su accionar, más aún sancionar.

En ese sentido, se debe indicar que el artículo 1 del Decreto Legislativo N°1084 señala que el fin de esta normativa es establecer el correcto sistema dentro del ordenamiento pesquero, en específico de la extracción de la anchoveta dentro del régimen de consumo humano, dado que no solo es conocer el procedimiento de extracción, sino que también su conservación del medio ambiente y sobre todo su impacto con la biodiversidad. No obstante, es necesario resaltar que todo ello es ajeno al tema de licencias de funcionamiento de las plantas de reaprovechamiento, por lo que su sola relación y como se ha podido ver, su exigencia, tiene un carácter ilegal.

El 4 de agosto de 2020, la secretaría técnica de la Comisión solicitó mediante Oficio N°583-2020-CEB/INDECOPI que PRODUCE indique mediante qué dirección de correo electrónico se realizará las notificaciones de las actuaciones del presente proceso administrativo, ya que en un proceso anterior había señalado tres direcciones diferentes.

El 8 de septiembre de 2020, la misma secretaría técnica notifica la Resolución N°244-2020/STCEB-INDECOPI a PRODUCE indicando que se admitió a trámite la denuncia presentada por Nutrifish para que realice sus descargos.

Es así como, el 28 de septiembre de 2020, PRODUCE presentó sus descargos señalando lo siguiente:

- Sobre la improcedencia de la denuncia:

Las barreras burocráticas denunciadas por Nutrifish no califican como tal al no tratarse de disposiciones, actos u actuaciones administrativas, sino que estas son algunos de los mecanismos o estrategias que posee el PRODUCE para ejercer una de sus atribuciones de la entidad de la Administración Pública reconocidas por las leyes generales y leyes del sector como es sus facultades de supervisión y fiscalización de las actividades pesqueras y acuícolas.

Así mismo, se establece como parte de la responsabilidad del Estado la gestión de los recursos naturales a través de medidas para la adecuada supervisión sostenible. Esto en concordancia con lo dispuesto en que el Estado promueve la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales a través de políticas, normas instrumentos y acciones de desarrollo.

Por último, al tratarse de empresas supervisoras, en el marco del Programa, estas no son empresas públicas, sino empresas privadas especializadas a través del servicio que realiza PRODUCE y ejerce su función fiscalizadora. En ese sentido, nos encontramos ante empresas ajenas al ejercicio de la función administrativa.

- Sobre la legalidad de las medidas denunciadas:

En relación a la primera barrera burocrática denunciada, PRODUCE señala que para actividades de fiscalización no se requiere evidencia científica y factores socioeconómicos, puesto que están orientadas a garantizar o verificar el cumplimiento de las medidas del ordenamiento pesquero. Por

tanto, solo se requiere información científica para emitir normas relacionadas con el componente biológico-pesquero.

Sobre la obligación de suscripción de contratos con empresas supervisoras, se ha señalado que la medida ha sido declarada por el Tribunal Constitucional como proporcional y necesaria, pese a que limite el derecho de libertad contractual. Y respecto al cobro que realizan estas empresas supervisoras por la prestación de su servicio, responde al principio de internalización del costo. Este principio señala los costos relacionados con las materias de prevención y vigilancia puede ser asumidos por los causantes de impactos negativos al ambiente y sus componentes.

El 17 de diciembre de 2020, la Comisión emitió la Resolución la misma que resolvió lo siguiente:

1. Denegar el pedido solicitado por PRODUCE respecto a que la Comisión declare la improcedencia de la denuncia formulada.
2. Declarar que las tres barreras burocráticas impuestas por PRODUCE fueron denunciadas por la empresa Nutrifish son ilegales:
 - a) Sobre la exigencia de cumplir con las obligaciones del Programa, se ha vulnerado el principio de legalidad al no haber considerado evidencias científicas o factores socioeconómicos para emitir el Decreto Supremo N°002-2010-PRODUCE, en conformidad con el artículo 9 de la LPG.
 - b) Sobre las obligaciones derivadas del Programa la suscripción de contrato con empresas supervisoras designadas por PRODUCE y el pago por las acciones de control y vigilancia, también vulnera el principio de legalidad, puesto que PRODUCE no cuenta con el marco normativo que la habilitación para realizar estas exigencias a las plantas de reaprovechamiento.

El 15 de febrero de 2021, la secretaría técnica de la Comisión, ante el vencimiento del plazo por parte de PRODUCE para interponer recurso de apelación, declara la Resolución como consentida.

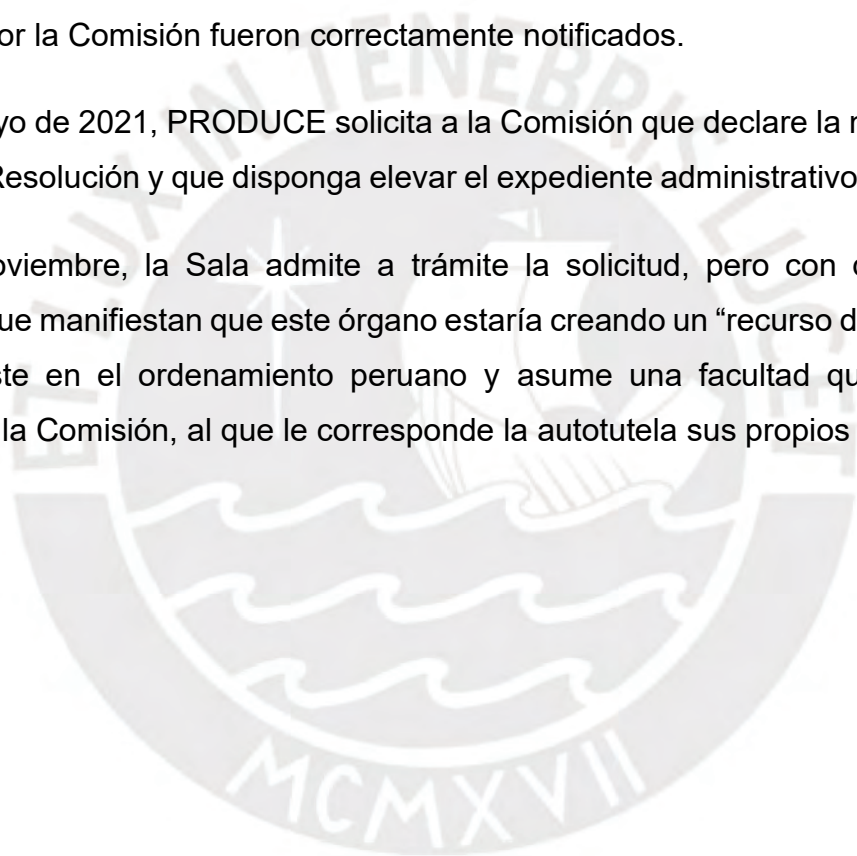
El 25 de febrero de 2021, PRODUCE remite un escrito solicitando la nulidad de la Resolución y de los actos administrativos posteriores.

El 26 de marzo de 2021, mediante Resolución N°087-2021/CEB, la Comisión resuelve encauzar la solicitud de nulidad como queja y encargar a la secretaria técnica de la Comisión elevar los actuados a la Sala para que de trámite lo solicitado por PRODUCE.

El 15 de abril de 2021, mediante Resolución N°260-2021/SEL, Sala decide declarar infundado el reclamo de queja por haberse realizado la verificación que los actos expedidos por la Comisión fueron correctamente notificados.

El 26 de mayo de 2021, PRODUCE solicita a la Comisión que declare la nulidad de oficio de la Resolución y que disponga elevar el expediente administrativo a la Sala.

El 29 de noviembre, la Sala admite a trámite la solicitud, pero con dos votos dirimientes que manifiestan que este órgano estaría creando un “recurso de nulidad” que no existe en el ordenamiento peruano y asume una facultad que solo le pertenece a la Comisión, al que le corresponde la autotutela sus propios actos.



III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problemas principales

Sobre la base de los antecedentes y hechos presentados, se analizará y desarrollará los siguientes problemas jurídicos que han sido identificados en el expediente N°080-2020/CEB-INDECOPI. Es importante resaltar que dichos problemas jurídicos se derivan del procedimiento administrativo, que inició por la denuncia interpuesta por Nutrifish contra PRODUCE ante las instancias de INDECOPI.

- 1. Primer problema jurídico principal:** ¿Es necesario que PRODUCE tenga evidencia científica y de factores socioeconómicos para exigir que las plantas de reaprovechamiento cumplan con el Programa aprobado por la misma entidad?
- 2. Segundo problema jurídico principal:** ¿Debió la Sala admitir a trámite la solicitud de nulidad de oficio presentada por PRODUCE?

3.2. Problemas secundarios

En base a los problemas principales señalados en el punto anterior, he identificado los siguientes problemas secundarios:

- 1. Respecto al primer problema principal:** ¿Resulta competente la Comisión para pronunciarse respecto a la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento cumplan con las obligaciones del Programa?
- 2. Respecto al primer problema principal:** ¿Tiene PRODUCE competencia para ampliar el ámbito de aplicación del Programa e incluir a las plantas de reaprovechamiento?
- 3. Respecto al primer problema principal:** En el marco de lo establecido por el artículo 9 de la Ley General de Pesca ¿es exigible la realización de

estudios científicos y de factores socioeconómicos, por parte del PRODUCE, para materias relacionadas a fiscalización y control de la actividad pesquera?

4. **Respecto al segundo problema principal:** ¿Puede PRODUCE solicitar la nulidad de oficio?
5. **Respecto al segundo problema principal:** ¿Resulta correcto lo resuelto por la Sala en la Resolución N°0648-2021/SEL, en relación con la solicitud presentada por el administrado?



IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

¿Es necesario que PRODUCE tenga evidencia científica y de factores socioeconómicos para exigir que las plantas de reaprovechamiento cumplan con el Programa aprobado por la misma entidad?

Las barreras burocráticas denunciadas por Nutrifish se han sustentado sobre la exigencia del artículo 9 de la LPG, la cual señala que se determinan los sistemas del ordenamiento pesquero sobre la base de evidencia científica y factores socioeconómicos. Por dicha regulación, la Comisión, en su resolución N°307-2020/CEB-INDECOPI, ha decidido resolver declarar como ilegales las barreras denuncia por Nutrifish pues estableció que efectivamente deberían existir y realizarse evaluaciones científicas y considerarse factores socioeconómicos, ello a fin de exigir que las plantas de reprocesamiento cumplan con las obligaciones del Programa. Sin embargo, al no ser este el caso, PRODUCE estaría incumpliendo con el principio de legalidad.

Por lo anteriormente expuesto, mi posición preliminar ante este problema jurídico es que realmente no existe una necesidad para que PRODUCE deba realizar evaluaciones científicas o considerar factores socioeconómicos, a efectos de poder emitir exigencias a las plantas de reprocesamiento, porque las actividades de pesca reguladas en la LPG establecen diferente normativa regulatoria aplicable para cada una de las actividades relacionadas con la pesca. Por dicha razón, la exigencia antes mencionada aplicaría para actividades científicas y extractivas, más no para las actividades de procesamiento y comerciales.

Además, se debe tomar en cuenta que la actividad de fiscalización ha existido a través del tiempo, debido a la necesidad de salvaguardar el interés público en la que converge la realización de una explotación sostenible y responsable de los recursos hidrobiológicos; sobre todo en el rubro de la harina de pescado, en el cual se tiene un mayor control por parte de PRODUCE para no ocasionar un impacto ambiental negativo. Por todo lo desarrollado, considero que lo resuelto por la Comisión no se está basando en un análisis adecuado de la normativa sectorial

aplicable, lo cual se evidenciará en mi análisis jurídico expuesto en los próximos apartados.

¿Debió la Sala admitir a trámite la solicitud de nulidad de oficio presentada por PRODUCE?

Respecto a este problema jurídico, PRODUCE, al tener en cuenta el pronunciamiento de la Comisión plasmado mediante Resolución, procedió a solicitar la nulidad de oficio de esta, debido a que consideraba que no se tomaba en cuenta el pronunciamiento del Tribunal de Barreras Burocráticas, organismo que determinó improcedente la denuncia bajo un supuesto similar, que se encuentra plasmado en la Resolución N°0232-2020/SEL. Ante ello, la Sala admitió en trámite dicha solicitud mediante resolución N°0648-2021/SEL, la cual determinó si debía evaluarse la solicitud de nulidad de oficio presentada por PRODUCE.

Considerando lo anteriormente expuesto, mi posición preliminar respecto a este problema concierne a la solicitud de nulidad de PRODUCE para que se declare de oficio la nulidad de la Resolución es en contra de la decisión de la Sala que admitió a trámite la solicitud. Esta no se encuentra impulsada a solicitud del órgano emisor de la resolución, que en este caso sería la Comisión, sino por PRODUCE; por tanto, la Sala no debería haber evaluado dicha solicitud. Asimismo, la decisión de este órgano superior jerárquico de señalar que el administrado estaría impulsando el procedimiento de revisión de oficio a través del pedido de gracias no sería correcta, puesto que no estamos ante un supuesto en el cual la Sala ejerciendo su discrecionalidad pueda otorgar lo solicitado dentro de dicha petición. Por tanto, la Sala se encontraría asumiendo competencias que no le corresponden y reconociendo al administrado un recurso de nulidad que no está previsto en el ordenamiento.

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

En razón de los acápites anteriores, mi posición es contraria al fallo de la Resolución, debido a que considero que PRODUCE no requiere de evidencia científica ni de factores socioeconómicos para establecer que las plantas de reaprovechamiento puedan cumplir con las obligaciones dispuestas en el

Programa. Esta posición se sustentará en el desarrollo de los problemas jurídicos establecidos previamente a través de un análisis jurídico sobre las competencias que posee la Comisión para pronunciarse sobre las barreras burocráticas ilegales y explicar que las exigencias establecidas en el artículo 9 de la LGP, que conforman el centro principal de la discusión, no son aplicables para sustentar la normativa referida a la fiscalización sobre a la actividad de producción.

Asimismo, PRODUCE tiene las competencias necesarias para emitir lineamientos regulatorios en aras de su facultad de fiscalización. También es necesario señalar que no se ha tomado en cuenta el interés público que generarían estas exigencias por parte del ministerio, ya que, de no existir una correcta fiscalización de dichos agentes económicos, entre ellos, las plantas de reaprovechamiento, acarrearía un alto impacto ambiental negativo.

Respecto a la admisión a trámite de la solicitud de nulidad de oficio, considero que no es correcto el actuar de la Sala y, por tanto, coincido con la posición de las vocales que emitieron su voto en discordia. La presente posición se sustenta en que la Sala no puede encausar la solicitud de PRODUCE en la petición de gracia, puesto que el que debió impulsar el procedimiento de revisión oficio era la Comisión.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. **Primer problema principal: ¿Es necesario que PRODUCE tenga evidencia científica y de factores socioeconómicos para exigir que las plantas de reaprovechamiento cumplan con el Programa aprobado por la misma entidad?**

El presente análisis del problema jurídico planteado se fundamenta en la evaluación realizada por la Comisión, la cual señala que, mediante la Resolución N°307-2020/CEB-INDECOPI, PRODUCE habría incumplido con el principio de legalidad al no respetar los lineamientos establecidos en el artículo 9 de la LGP. En base a dicha normativa, la Comisión consideró que dicha entidad de la Administración Pública debía sustentar las exigencias impuestas a las plantas de reaprovechamiento de cumplir con las obligaciones que son parte del Programa a través de evidencias científicas y factores socioeconómicos.

Entonces, para aproximarnos a la respuesta de este problema jurídico planteado, es necesario resolver tres interrogantes previamente, que darán comienzo a la posición jurídica personal respecto a la Resolución bajo análisis. En primer lugar, se debe analizar si la Comisión posee la competencia para realizar para determinar si las barreras denunciadas por parte de Nutrifish constituyen barreras burocráticas ilegales. En segundo lugar, se debe verificar si PRODUCE posee las competencias para realizar la ampliación de la aplicación del Programa. Por último, es necesario examinar si el artículo 9 de la ley mencionada es aplicable para materias relacionadas con la fiscalización y control en temas relacionados al procesamiento del producto hidrobiológico.

Ante lo referido, es evidente que el análisis legal que se realizará versa sobre si las acciones de PRODUCE están en el marco de la legalidad y si el artículo anteriormente mencionado es el aplicable, ya que con ello se podrá sostener una justificación a las actividades de fiscalización y control de las plantas de reaprovechamiento.

Por ello, es importante esclarecer dichas interrogantes, porque tienen implicancia directa en la protección y gestión sostenible de los recursos naturales, en este caso, los recursos hidrobiológicos.

V.1.1. ¿Resulta competente la Comisión para pronunciarse respecto a la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento cumplan con las obligaciones del Programa?

Para hablar sobre la competencia de un organismo público especializado como el INDECOPI, primero se debe conceptualizar el marco normativo, tanto constitucional como legal, lo cual permitirá a la Comisión pronunciarse sobre si, por ejemplo, una entidad de la Administración Pública ha impuesto una barrera burocrática que puede considerarse ilegal o carente de razonabilidad y, segundo, definir lo que es una barrera burocrática dentro del ordenamiento peruano.

Con todo ello, se podrá responder el problema jurídico planteado que versa en analizar si este órgano resolutorio tiene competencia para emitir pronunciamiento sobre la existencia de que las plantas de reaprovechamiento cumplan con las obligaciones del Programa constituye una barrera burocrática ilegal. A continuación, se desarrollará lo mencionado.

El régimen económico reconocido por la Constitución Política del Perú es el de una economía social de mercado¹, cuyo desarrollo se basa en el reconocimiento y respeto de diferentes derechos, entre ellos la libre iniciativa privada y libre competencia. El ejercicio de estos derechos no es ilimitado pues el desarrollo de toda actividad económica tiene presente un potencial de generar daños tanto a los que participan en dicha actividad como a los ajenos a ella.

Sin embargo, dichas limitaciones impuestas por la Administración Pública, por ejemplo, a través de la variada regulación, no pueden impedir que los agentes económicos puedan acceder o poner en peligro su permanencia en el mercado, dado que el Estado tiene un rol activo en promover, vigilar y facilitar la competencia², que debe estar alineado al interés general. Lo contrario, implicaría

¹ Constitución Política del Perú (1993), artículo 58.

² Constitución Política del Perú (1993), artículo 61.

que los indicadores no solo económicos, sino sociales, se encuentren afectados por intervención burocrática excesiva y aparentemente ilegal que afecta el desarrollo del país.

Bajo esa misma línea y, en atención a esta problemática que ha ido acrecentando en el transcurso de los años anteriores, es que “el marco normativo peruano prevé mecanismos para la prevención y eliminación de regulaciones y actuaciones estatales que impidan o dificulten el desarrollo de las actividades económicas de manera injustificada” (Carrillo César, 2020, p. 410). Ante ello, se crea el INDECOPI que tiene como uno de sus fines impulsar la economía del país en una cultura de legal y transparente competencia. Adicionalmente, entre las funciones atribuidas a este organismo se encuentra la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad impuestas por la administración pública. Ello lo realiza a través de la Comisión y la Sala, de conformidad con el Decreto Legislativo N°1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, (en adelante, Ley de Prevención).

En esta parte, se puede creer que toda barrera burocrática es perjudicial para el desarrollo económico del país. Sin embargo, dicha conjetura no es verdadera. Como se ha mencionado líneas arriba, tanto la iniciativa privada como la libre competencia deben desarrollarse y promoverse a favor una economía social de mercado, pero se deben establecer “(...) determinadas restricciones, condiciones y requisitos que tengan que ser cumplidos por los agentes privados, con la finalidad de satisfacer su interés privado y, a su vez, respetar el interés público (...)” (INDECOPI, 2023, p. 4). Bajo esta premisa, la autoridad parte de la Administración Pública, en virtud de tutelar el interés público, impone barreras burocráticas con la finalidad de poder lograr un equilibrio entre estos dos intereses (público y privado).

Entonces, si bien las barreras burocráticas no son perjudiciales por su propia naturaleza, existen casos sobre los cuales se recurre a INDECOPI para que emita pronunciamientos para la inaplicación de estas barreras que son “(...) exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros que se impongan por parte de las entidades de la administración pública (...), dirigidos a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado

(...)” (INDECOPI, 2017, p. 7). Asimismo, en conformidad con el artículo 3, numeral 4, de la Ley de Prevención, estas deben estar materializadas en disposiciones, actos administrativos o actuaciones materiales administrativas para que de esa forma la Comisión pueda pronunciarse.

- **Análisis de la Resolución y posición del caso en concreto**

Respecto a la primera barrera burocrática

Como se ha indicado líneas arriba, Nutrifish manifestó en su escrito de denuncia que la inclusión de las plantas de reaprovechamiento al Programa para que cumplan con las obligaciones contenidas en estas es una barrera burocrática ilegal. Sin embargo, es de resaltar en este punto que la empresa denunciante no ha sustentado cómo esta exigencia de cumplir con dichas obligaciones le afecta o pone en peligro su permanencia en el mercado.

Al respecto, PRODUCE ha manifestado dentro de sus descargos que su actividad de fiscalización y control que posee estaba basada en normas de carácter general y normas del propio sector; es decir, normas que provienen de la función legislativa. Por tanto, la Comisión debe declarar la improcedencia de la denuncia, puesto que no es competente para pronunciarse al respecto.

Ante todas estas consideraciones expuestas, la Comisión señaló en su considerando número 16 que era competente para analizar la legalidad basado no en que sí PRODUCE poseía las atribuciones o competencias para decidir que las plantas de reaprovechamiento cumplan con las obligaciones del Programa. Es decir, su análisis se centraría en si las barreras denunciadas fueron emitidas respetando el marco legal vigente.

Antes de todo, se debe precisar qué es el Programa y cuál es su objetivo como cuales son las obligaciones que genera en el administrado que se le va a hacer aplicable. El Programa es una herramienta normativa aprobada por Decreto Supremo N°027-2023-PRODUCE³ y reglamentado por Decreto Supremo N°008-

³ Ministerio de la Producción. (2003, 6 de octubre). *Decreto Supremo N°027-2003-PRODUCE. Por la cual crean el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo.* <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H852087>.

2013-PRODUCE⁴. A través de este se busca fortalecer la supervisión y control de toda la cadena productiva de la actividad pesquera (la extracción, desembarque, procesos, procesamiento y comercialización) permitiendo custodiar tanto la trazabilidad como el óptimo aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos. En conformidad con el objetivo general, el Programa busca prevenir y luchar contra la actividad de la pesca ilegal.

Por lo expuesto, se puede evidenciar que el Programa es una de las herramientas jurídicas que cuenta PRODUCE para ejercer su potestad fiscalizadora a las personas naturales y jurídicas que realizan cualquiera de las actividades del sector pesquero. Se establece mediante esta herramienta una serie de obligaciones, contenida en su reglamento del Programa, para el administrado que consiste en facilitar las labores del supervisor, entrega de documentación e información requerida, acreditar la procedencia de los recursos hidrobiológicos, entre otras. Por tanto, como se puede apreciar, estas obligaciones por sí solas no generan una carga para el administrado que pueda colocar en peligro su permanencia en el mercado.

Ahora bien, en concordancia con el objetivo mencionado, PRODUCE decide extender el ámbito de aplicación del Programa a través del Decreto Supremo 002-2010-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N°008-2010-PRODUCE, a diferentes establecimientos industriales pesqueros. entre las cuales están las plantas de aprovechamiento. El motivo por el cual se realiza dicha decisión se basa en la verificación de que el recurso hidrobiológico sea destinado al consumo humano autorizado (directo o indirecto) y, al mismo tiempo, asegurar la trazabilidad de dichos recursos para asegurar que estos no provengan de la pesca ilegal.

Entonces, para determinar si INDECOPI es competente para pronunciarse sobre la exigencia señalada, primero se debe ver cuál es el contenido del artículo 1 del Decreto Supremo N°002-2010-PRODUCE que materializa la primera barrera burocrática denunciada por Nutrifish:

⁴ Ministerio de la Producción. (2013, 29 de octubre). *Decreto Supremo N°008-2013-PRODUCE. Por la cual se aprueba el Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional.* <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1088917>.

“Artículo 1.- Ampliación de los alcances del “Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo”

Ampliar el ámbito de aplicación del “Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo”, (...) a las plantas de reaprovechamiento (..).

Para el desarrollo de sus actividades, los mencionados establecimientos industriales pesqueros estarán sujetos a las mismas obligaciones contempladas en el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, así como en las disposiciones contenidas en el presente dispositivo legal. El control y la vigilancia en estos establecimientos industriales pesqueros es continuo y permanente.” (subrayado agregado)

Como se puede apreciar, bajo esta normativa, PRODUCE está determinando el ámbito de aplicación del Programa para las plantas de reaprovechamiento sin establecer alguna obligación y, por tanto, estos administrados quedan sujetos a la regulación establecida en el Decreto Supremo N°027-2003-PRODUCE. Por ello, tanto la Comisión como la Sala no tiene competencias para pronunciarse respecto a materias que, en conformidad con el artículo 5, de la Decreto Legislativo N°1047, y el artículo 33, del Decreto Legislativo N°1084, solo le corresponde a PRODUCE revisar y pronunciarse como ente rector en materia de pesca.

Al respecto, la Comisión puede evaluar las disposiciones administrativas que “(...) guarde relación con la naturaleza de una barrera burocrática, es decir, que se trate de una exigencia, requisito y/o prohibición originado en una actuación de autoridad pública (...)” (Ochoa Francisco, 2014, p. 29). Entonces, el exigir que las plantas de aprovechamiento cumplan con las obligaciones del Programa no guarda relación con la naturaleza de lo que implica una barrera burocrática, puesto que la norma en cuestión solo establece el régimen de vigilancia y control que se les será aplicable a dichas empresas sin establecer por sí sola una carga u obligación que impida o ponga en peligro su permanencia del agente económico en el mercado.

Asimismo, como se ha señalado en los párrafos anteriores, el Programa es una manifestación de la potestad fiscalizadora de PRODUCE. Por tanto, en conformidad con la Resolución N°0207-2017/CEB⁵, “la finalidad de su ejercicio no se encuentra dirigida a regular el mercado sino a recabar información de los administrados en el marco establecido por el ordenamiento jurídico vigente”. Es decir, PRODUCE lo que realiza con la actividad de fiscalización es la labor de supervisar que la conducta de aquellos administrados que están autorizados a realizar las actividades pesqueras se ajuste a las obligaciones y deberes que adquieren al obtener el título habilitante por parte de esta entidad, puesto que la naturaleza de la fiscalización es de prevención.

Por otra parte, en los términos sobre el cual está establecida la disposición normativa señalada, el denunciante mediante su denuncia está cuestionando su inclusión en el Programa. Al respecto, de conformidad con la Resolución N°0092-2020/SEL⁶, el hecho que la disposición establezca el régimen jurídico que será aplicable y a qué administrados se le va aplicar no implica que esta pueda ser considerada una barrera burocrática. Asimismo, la Comisión al haber analizado lo solicitado por la denunciante, sin una individualización directa de cuáles son las obligaciones impuestas a través del Programa ocasiona una afectación a su permanencia en el mercado, actúa como un órgano revisor de la normativa aplicable a las plantas de reaprovechamiento, pero dicha facultad no la posee.

Respecto a la segunda y tercera barrera burocrática.

El denunciante ha planteado que las exigencias del Programa de suscripciones de contratos con las empresas supervisoras certificadas y autorizadas por Produce y el cobro que estas empresas realizan a las plantas de reaprovechamiento son barreras burocráticas ilegales. Ello, se argumenta en que estas son ilegales porque derivan de la primera barrera denunciada.

Además, ha manifestado que PRODUCE no posee respaldo legal para imponer dichas exigencias a las plantas de reaprovechamiento, puesto que el artículo 1 del

⁵ Recaído bajo el Expediente N°000037-2017/CEB

⁶ Recaído bajo el Expediente N°000325-2017/CEB

Decreto Legislativo N°1084 establece como objetivo “establecer el mecanismo de ordenamiento pesquero aplicable a la extracción de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca (...) destinada al Consumo Humano Indirecto” cuestión que estaría al margen de la licencia de operaciones que poseen.

Al respecto, PRODUCE también se ha manifestado con relación a estas dos barreras burocráticas denunciadas que en concordancia con el artículo 33 del Decreto Legislativo N°1084 se establece que dicha entidad llevará a cabo la ejecución del Programa mediante empresas supervisoras pertenecientes al ámbito privado y cuyo costo será asumido por los administrados supervisados. Asimismo, ha manifestado que el cobro que realizan estas empresas se basa en un concepto de servicio prestado por estas por lo que se estaría ante el supuesto de hecho del literal d), del artículo 3, de la Ley de Prevención, puesto que se trata de un cobro por contraprestación por servicios prestados por empresas privadas que son ajenas a la función administrativas.

Sobre ello, como se ha mencionado, la Comisión ha considerado que está bajo su competencia pronunciarse sobre estas dos barreras denunciadas. Este órgano resolutorio consideró que tanto la suscripción del contrato como la obligación de pago generado por la supervisión pueden considerarse barreras burocráticas, puesto que se trataría de una exigencia y cobro, respectivamente, impuestos mediante una disposición (decreto supremo) emitida por PRODUCE. Además, afectaría su permanencia del agente económico en el mercado pues sin el cumplimiento de dicha exigencia no puede seguir desarrollando su actividad y el cobro es una obligación económica que podría repercutir en las finanzas de la empresa.

Ante todo, lo anteriormente referido y, para poder desarrollar mi posición sobre ello, es necesario someter a un análisis el artículo 33 del cuerpo normativo mencionado. Al respecto dicho artículo señala lo siguiente:

“Artículo 33. Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo (...)

1. El Ministerio desarrolla el Programa (...) a través de Empresas Certificadoras/Supervisoras de reconocido prestigio internacional. (...)
2. Mediante Reglamento se establecen los criterios y procedimientos específicos para la calificación y designación de las Empresas Certificadoras/Supervisoras, (...).
3. Los establecimientos pesqueros que procesen los recursos extraídos sobre la base de un LMCE sufragarán el costo de las labores de certificación, de vigilancia y control que desarrollen la(s) empresa(s) seleccionada(s) (...).”
(subrayado agregado)

Mediante este artículo se establecen tres cuestiones: el Programa se desarrollará a través de terceros aspectos: primero, el Programa se desarrollará a través de terceros; segundo, que los criterios y procedimientos para contratar a estas empresas serán reglamentadas; y, tercero, el costo de estos será asumidos por los supervisados.

Entonces, sobre la segunda barrera denunciada por Nutrifish, en mi posición, la Comisión sí es competente para pronunciarse sobre su legalidad. Como se ha señalado, la barrera materia de análisis por la Comisión debe ser una exigencia que provenga de una disposición de una entidad de la Administración Pública que pueda afectar al agente económico para su permanencia en el mercado. En ese sentido, la suscripción de un contrato está como parte de las obligaciones establecidas en una norma de carácter reglamentario como es el Decreto Supremo N°008-2013-PRODUCE y cuyo incumplimiento puede impedir que la empresa pueda seguir realizando su actividad.

Respecto a la tercera barrera denunciada por Nutrifish, en mi posición, la Comisión no es competente para pronunciarse al respecto. Ello, ya que PRODUCE ha señalado en su descargo que es la propia entidad que ejerce la potestad fiscalizadora (que es una manifestación de la función administrativa) y que las empresas supervisoras solo realizan una contraprestación a favor de esta entidad sin que ello implique un ejercicio de la función administrativa. Sin embargo, como ha señalado Ricardo Salazar (2021), el solo hecho de que la función administrativa

(la fiscalización) sea ejercida por una entidad privada no deja de ser una manifestación de esta. Por ende, cuando la empresa supervisora realiza dicha labor, está ejerciendo dicha función.

Sin embargo, la improcedencia de parte de la Comisión se sustenta en el literal a), del artículo 3, de la Ley de Prevención. Si bien dicha obligación de pago por parte de las entidades supervisadas está manifestada en una disposición emitida por el PRODUCE (en el reglamento del Programa), esta deviene de una norma de rango de ley como es el Decreto Legislativo N°1084 que señala que el costo que implique realizar la supervisión y control lo asumirá las empresas que procesen los recursos hidrobiológicos.

Conclusiones

Por un lado, la Comisión en el referente caso debió declarar improcedente la denuncia como barrera burocrática la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento cumplan con las obligaciones del Programa. Primero, no estamos ante una barrera burocrática pues el artículo sobre el cual se materializa solo determina el régimen de supervisión al cual van a estar sometidas dichas empresas y, por tanto, no materializa alguna exigencia que pueda poner en peligro su permanencia en el mercado. Segundo, al realizar un análisis al respecto, estaría asumiendo una función de revisor de la norma que no posee y, además, estaría inobservando las funciones que por norma de rango de Ley se le ha atribuido a PRODUCE.

Por otro lado, en relación a la exigencia de suscribir contratos con las empresas supervisoras, la Comisión es competente para pronunciarse sobre su legalidad, puesto que ella se deriva de una disposición establecida de una actividad reglamentaria de la propia entidad de la Administración Pública. Sin embargo, sobre el cobro que realizan dichas empresas a las plantas de reaprovechamiento, la Comisión debió declarar su improcedencia, puesto que dicha obligación está dada por una norma de rango de ley aun cuando está dentro de una disposición emitida por una autoridad administrativa.

V.1.2. ¿Tiene PRODUCE competencia para ampliar el ámbito de aplicación del Programa e incluir a las plantas de reaprovechamiento?

Sobre este punto, al señalar la propia Comisión para pronunciarse al respecto, el artículo 14, numeral 14.1, literal a), de la Ley de Prevención, se procede a analizar si la PRODUCE cuenta con las atribuciones conferidas por ley que les autorice la ampliación de aplicación del Programa a las plantas de aprovechamiento. Por tanto, es fundamental considerar tanto el marco constitucional como la base legal que sustenta las atribuciones de esta entidad de la Administración Pública.

La Constitución señala en su numeral 22, del artículo 2, que toda persona tiene derecho a “a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”. Al reconocer dicho derecho, en la carta magna, ha desarrollado, dentro del régimen económico, una regulación especial del ambiente y los recursos naturales a través del Capítulo Segundo, del Título III, en los artículos 66 al 69. Mediante estos artículos, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), en expediente N°03610-2008-PA/TA, en su fundamento N°34, reconoce una triple dimensión sobre los cuales el Estado tiene la obligación de proteger la riqueza natural, así como establecer mecanismos por los cuales estos derechos sean exigibles por medio de la vía judicial e imponer obligaciones a las autoridades y particulares. Todo esto deriva a que existe una relación entre la sociedad, el individuo y el medio ambiente

El régimen constitucional que se establece sobre los recursos naturales renovables y no renovables está señalado en el artículo 66 al indicar que estos son “patrimonio de la Nación”. Con ello, estos recursos son considerados bienes de dominio público “(...) bajo la guarda y administración del Estado, el cual ejerce su soberanía mediante la facultad de regulación de las actividades y beneficios o derechos concedidos a los particulares para su uso y aprovechamiento (...)” (Ramon Huapaya, 2014, p. 339). Al reconocer dicho régimen constitucional, se evidencia que dichos recursos no pueden ser apropiados directamente por los particulares pues están bajo la administración del Estado. Para que el administrado se le permita la explotación de los recursos, la autoridad correspondiente debe

previamente otorgarles un título habilitante que los autorice a realizar su actividad económica extractiva.

Sin embargo, esta actividad no puede ser desmedida, ya que como lo ha indicado el TC, los recursos naturales “deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general (...)” (2008, N°00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 29). Con ello, el tribunal lo que establece es que la explotación no debe dirigirse a fines individuales o privados que causen la depredación como su aprovechamiento indiscriminado, puesto que el goce de estos recursos debe estar alineados al interés general. Por tanto, el Estado, a través de ius imperium, es el responsable de imponer las políticas adecuadas a través de su capacidad legislativa y administrativa para garantizar el cumplimiento de sus funciones de supervisión, fiscalización y control.

- **Análisis de la Resolución y posición del caso en concreto**

Respecto a la primera barrera burocrática

Dicho marco constitucional, ha sido plasmado por normas de rango de ley. Ante ello, tenemos a la Ley N°26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que establece que, dentro de las responsabilidades del Estado, está la promoción del aprovechamiento sostenible a través de la gestión de dichos recursos y la supervisión de debe ser realizado a los administrados. Por otro lado, la Ley N°28611, Ley General del Ambiente, también establece que el Estado debe procurar la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales utilizando los instrumentos normativos que considere pertinentes para asegurar su protección jurídica.

Bajo esta lógica, la Ley N°29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece en su artículo 22, numeral 22.2, que los ministerios “(...) diseñan, establecen, ejecutan y supervisan políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas” y, por tanto, dentro de sus funciones está el de aprobar las normas de su sector como velar por el cumplimiento de estas a través de su potestad fiscalizadora. En lo relacionado con los recursos marítimos, el artículo 3 y 5 del

Decreto Legislativo N°1047, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, reconoce que el organismo rector de la Administración Pública para la emisión de la normativa que regula y supervisa la actividad pesquera es PRODUCE. En conformidad con el LGP, esta actividad se divide en investigación y capacitación, extracción, procesamiento y comercialización de los productos pesqueros.

En ese sentido, como bien lo ha señalado la Comisión, PRODUCE sí tiene facultades para desarrollar y ampliar los alcances del Programa en base a que se le ha sido dada estas competencias bajo las normativas mencionadas. Adicionalmente, esto se debe a que las plantas de reaprovechamiento de los recursos hidrobiológicos pertenecen a la actividad de procesamiento y lo que busca a través de este programa es supervisar la trazabilidad del producto marino que se da en esta clase de empresas procesadoras y, de ese modo, evitar que exista un mercado para la pesca ilegal.

Respecto a la segunda y tercera barrera burocrática

Es preciso señalar que PRODUCE a través del Decreto Legislativo N°1084 se le otorga la posibilidad de tercerizar la fiscalización que está a su cargo a las empresas dedicadas al procesamiento de los recursos hidrobiológicos. Además, se le da la facultad de poder determinar el criterio sobre el cual serán establecidas las relaciones entre las empresas supervisoras y la entidad, por lo que se establecido la exigencia de que son las propias supervisorá las que mantengan una relación directa a través de la suscripción de un contrato.

Adicionalmente a ello, no solo dicho cuerpo normativo en mención posibilita el traslado de la carga de los costos que implica las labores de supervisión realizada por estas empresas supervisoras. La Ley N°28611, en su artículo VIII del Título Preliminar, establece que tanto las personas jurídicas como las personas naturales deben asumir el costo de los riesgos que se genere en el medio ambiente por la actividad que realizan. Del mismo modo, el Decreto Supremo N°012-2001-PE, en su artículo 3, numeral 3.2, establece que los gastos que el Estado incurra para los costos de vigilancia y control de la actividad de pesca son cubiertos por los propios administrados que ejercen la actividad pesquera.

Por tanto, PRODUCE al tener las facultades de poder extender el ámbito de aplicación del Programa, también posee la competencia de para poder exigir que los agentes económicos que realicen actividad de procesamiento suscriban contratos con las empresas que se encargaran de su supervisión y que ellos asuman dicho costo. Esta última no solo está reconocida a través de normas sectoriales propias del sector pesquero, sino como normas de carácter general.

V.1.3. En el marco de lo establecido por el artículo 9 de la LGP ¿es exigible la realización de estudios científicos y de factores socioeconómicos, por parte del PRODUCE, para materias relacionadas a fiscalización y control de la actividad pesquera?

La Comisión al realizar el análisis de legalidad sobre la forma, en conformidad con el artículo 14, numeral 14.1, literal b), de la Ley de Prevención, manifestó que PRODUCE no habría cumplido con este por lo que declaró la exigencia como barrera burocrática ilegal. El argumento de su decisión fue que habría una transgresión al artículo 9 de la Ley de Pesca pues, como requisito para emitir el decreto supremo que le permitía realizar la ampliación alcances del Programa, evidencias científicas y factores socioeconómicos (para la Comisión solo se habría cumplido con este último).

Sin embargo, este órgano resolutorio no hizo una correcta interpretación orgánica de este artículo que conforma parte de la Ley de Pesca. Estas dos exigencias no se relacionan con la potestad fiscalizadora en relación con las empresas que pertenecen a la actividad de procesamiento, sino que se relaciona con la actividad extractiva o con la de investigación y capacitación. Con el objetivo de desarrollar esta interrogante formulada, primero, se explicará en qué consiste la actividad de policía administrativa y su relación con el Programa, y, por último, se hará un análisis del propio artículo 9 en mención.

Una de las manifestaciones del poder que la sociedad le ha asignado al Estado es la función administrativa. Esta función tiene como objetivo de coadyuvar a que se concreten los valores y metas programáticas que, en particular, se han establecido en la Constitución Política. En ese sentido, se trata a través del ejercicio de esta función satisfacer el interés general. Por tanto, la Administración Pública posee

diferentes formas de actuación que le permite garantizar dicha satisfacción. Entre ellas se encuentra la actividad de policía administrativa.

Esta forma de la actividad de la administración es “aquella actividad de intervención para limitar la esfera jurídica de los particulares y adecuar el ejercicio de sus libertades al interés público” (Martin Richard 2021, p.38). A partir de ello, se puede determinar que es una actividad de ordenación o limitación de las actividades que tienen incidencias en el interés general y, por medio de la actividad de policía, la Administración lo que trata es incentivarlas o prevenir cualquier desviación por parte del administrado al desarrollar su actividad económica.

En ese sentido, entre las manifestaciones que se encuentra el ejercicio de este poder de policía por parte de la Administración está la fiscalización. Esta tiene como objetivo “hacer cumplir la ley (no facilitar el castigo), evitar la infracción (no buscarla para sancionar) y proteger a los administrados afectados por la infracción de posibles daños” (Ochoa, 2021, p. 546). Por tanto, se orienta a la comprobación de que los administrados cumplan con los deberes, prohibiciones y limitaciones que la administración les ha impuesto para el ejercicio y disfrute de sus derechos en armonía con el interés público.

En el sector pesca, uno de los principales problemas que presenta a nivel mundial es la actividad informal que se materializa a través de la pesca ilegal. Según Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO): “(...) esta actividad es responsable de la pérdida de 26 millones de toneladas anuales de productos pesqueros, lo que equivale a uno de cada cinco pescados sustraídos y representa pérdidas por hasta 23 mil millones de dólares” (2019, 25 de febrero). Este problema no es ajeno a la realidad peruana. En ese sentido, PRODUCE, al ser el organismo rector del sector de la pesca, puede disponer y promover los mecanismos legales necesarios para ejercer su actividad policial materializadas en la fiscalización en este sector en respuesta a salvaguardar el interés general sobre los recursos hidrobiológicos.

Por ello, PRODUCE crea el Programa con la finalidad de combatir esta problemática a través de una supervisión y fiscalización continua y permanente de las actividades que conforman el sector pesquero y acuícola a nivel nacional. A

través de este, se busca realizar una óptima gestión del sector, verificar que los administrados cumplan con sus obligaciones y la normativa vigente como también cuidar la trazabilidad del recurso marino para su aprovechamiento óptimo. En ese sentido, se aplica en el caso de las plantas de reaprovechamiento por el motivo de verificar el origen de la materia que estas plantas procesan, puesto que PRODUCE verificar que los permisos que han sido concedido a los administrados sean ejecutados dentro de los límites que ha señalado y no deriven productos marinos que no tienen cuenta con un destino para consumo humano indirecto, como podría ser la especie de anchoveta.

Por tanto, la finalidad por la cual se creó el Programa fue para otorgarle a PRODUCE la facilidad de llevar a cabo la fiscalización de los agentes económicos como son las plantas de reaprovechamiento que realizan la actividad pesquera de procesamiento. En ese aspecto, el análisis sobre el cual se somete el artículo 9 de la Ley de Pesca no es el correcto, puesto que está dirigido a la sustentación de actividades relacionadas con la extracción del producto como también las que están dirigidas a fines científicos.

En este punto, se realizará un análisis de dicho artículo para evidencias lo señalado en el párrafo anterior a través de una serie de preguntas. El artículo 9 señala lo siguiente:

“Artículo 9.- El Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, 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.”

El artículo señala ante todo el término de pesquería. La pregunta que se debe dar respuesta es qué es una pesquería. Si revisamos la normativa, no vamos a encontrar una definición en concreto, sin embargo, según el Instituto Nacional del Mar del Perú, es “la extracción de animales y plantas (recursos pesqueros o hidrobiológicos) del mar, ríos, lagos y lagunas con fines de comercialización o

consumo propio (...)" (2024, 22 de abril). Es decir, se refiere a la actividad de extracción que está relacionada al tipo de producto sobre el cual se va a comercializar o consumir.

A través de esta definición, se debe entender qué son los sistemas del ordenamiento pesquero. Bajo el artículo 10 del mismo cuerpo normativo señala que "el ordenamiento pesquero es el conjunto de normas y acciones que permiten administrar una pesquería". En ese mismo sentido, los artículos siguientes (artículo 11 y 12) especifica que es necesario conocer el tipo de pesquería y la situación de los recursos a explotar para poder establecer el sistema de ordenamiento, que debe tener dentro de sus consideraciones las siguientes especificaciones: régimen de acceso, captura total permisible, captura total, entre otras. Como se aprecia, el sistema de ordenación determina todo lo relacionado con la actividad extractiva según el tipo de especie (como caballa, perico, anchoveta) que se pretenda explotar.

Asimismo, los términos como cuotas de captura, las temporadas, las zonas de pescas y tallas mínimas son conceptos relacionados con la actividad extractiva. Para su determinación de cada uno de ellos, PRODUCE toma como base el estudio científico que realizado por el Instituto del Mar del Perú (IMARPE) a través de los cruceros de evaluación, que tiene como finalidad determinar la biomasa disponible para que se determine la cantidad de espacio disponible que sirva para fines de extracción y aprovechamiento mediante las actividades pesqueras.

En esa línea de análisis corresponde mencionar que, la naturaleza del programa de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N°002-20210-PRODUCE, es que los recursos hidrobiológicos ya extraídos, cumplan con la finalidad de las autorizaciones ya otorgadas; es decir, que los recursos hidrobiológicos, sardina, jurel, caballa, anchoveta blanca y anchoveta (estas últimas, extraídas por embarcaciones pesqueras artesanales), reconocidas como recursos hidrobiológicos exclusivos para el consumo humano directo y siendo una fuente principal de alimentación, no sean destinados ilegalmente a la elaboración de harina residual.

Conclusión

En síntesis, la Comisión al referirse al artículo 9 de la Ley de Pesca y relacionarlo dentro de la actividad de fiscalización está realizando una incorrecta interpretación o análisis de la normativa correspondiente. Como se ha evidenciado, el artículo en mención no se relaciona a la actividad policial, sino que marca una distinción solo en lo relacionado a la actividad extractiva que debe ser regulada por PRODUCE. En ese sentido, no le sería exigible a esta entidad realizar estudios científicos ni contar con factores socioeconómicos para extender el alcance de aplicación del Programa a las empresas de reaprovechamiento.

V.2. Segundo problema jurídico principal: ¿Debió la Sala admitir a trámite la solicitud de nulidad de oficio presentada por PRODUCE?

El análisis del presente problema jurídico planteado surge a partir de los fundamentos que se presentaron en la Resolución N°0648-2021/SEL-INDECOPI. En esta resolución, la Sala admite a trámite la solicitud presentada por parte de PRODUCE, para que de forma de oficio declare la nulidad de la resolución que emite, en primera instancia, la Comisión. Sin embargo, sobre dicha solicitud también se pronuncian dos vocales sosteniendo sus votos en discordia respecto a la mayoría.

Para poder aproximarnos a la respuesta del presente problema, se necesita resolver dos interrogantes primero. Por un lado, determinar si el administrado (PRODUCE) puede solicitar la nulidad de oficio a la Sala, sin necesidad de que esta nulidad provenga de la Comisión. Por otro lado, se debe analizar si la admisión a trámite de dicha solicitud, por parte de la Sala, es correcta en base y tomando en cuenta la aplicación de nuestro ordenamiento jurídico.

En relación con las interrogantes antes referidas, se debe analizar la institución jurídica de la nulidad de oficio, para poder esclarecer si la decisión de la Sala está fundamentada y es correcta, puesto que los dos votos dirimientes, planteados por los vocales, señalarían que la Sala estaría otorgando al administrado un recurso que nuestro ordenamiento no le otorga y, además, estaría asumiendo competencias que no posee. También será pertinente analizar si la solicitud de nulidad de oficio se puede enmarcar como un pedido de gracia administrativa.

V.2.1. ¿Puede PRODUCER solicitar la nulidad de oficio?

En nuestro ordenamiento jurídico, la Administración Pública es la encargada de ejercer la función administrativa, entre las formas jurídicas utilizadas por las entidades que la conforman para ejercer dicha función está el acto administrativo. De acuerdo a la doctrina, este último es “la decisión que, en ejercicio de la función administrativa, toma en forma unilateral la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas” (Guzmán Christian, 2011, p. 369) y, de acuerdo con el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444 (en adelante, TUO-LPAG), este acto se sitúa en una situación concreta.

Es importante lo señalado, para tener en cuenta que los actos resolutorios de los órganos decisorios son actos administrativos que, aparte de poner fin a un procedimiento administrativo, surten efectos dentro de la esfera jurídica de las partes que participan dentro de este. Por tanto, como acto administrativo, nuestro ordenamiento, en el artículo 9 del TUO-LPAG, da una garantía de seguridad jurídica, ello al establecer una presunción de validez y bajo ella se debe asumir que dicho acto ha sido emitido respetando el ordenamiento jurídico vigente (en conformidad con el artículo 8 del mismo cuerpo normativo).

En ese sentido, esta presunción nos da a entender que no existen actos perfectos, puesto que dentro de la emisión de un acto administrativo encontramos el favor humano, lo cual deja margen al error y, por tanto, de vicios que pueden ser trascendentes que conlleven a su invalidez. Por esta razón, es que el propio ordenamiento jurídico le otorga la posibilidad a la Administración Pública de poder ejercer la autotutela revisora de sus propios actos. Mientras no exista un pronunciamiento por parte de la Administración que declare la invalidez del acto y, por consiguiente, haya perdido sus efectos, la decisión emitida mantendrá la presunción de validez.

Este pronunciamiento se puede obtener mediante los mecanismos jurídicos que el mismo ordenamiento otorga para que se declare la nulidad de un acto en sede administrativa: mediante los recursos administrativos y la revisión de oficio. Los primeros se dan cuando el propio administrador lo solicita, ello es a través de una

interposición de tres clases de recursos: apelación, reconsideración y revisión. Respecto al segundo, procede la revisión de oficio de los actos en sede administrativas mediante la nulidad de oficio, rectificación de errores y revocación. Respecto a la nulidad de oficio es impulsada por una decisión unilateral del órgano de la Administración Pública que emitió el acto, con el objetivo que su superior jerárquico evalúe y disponga la nulidad de éste.

- **Análisis de la Resolución y posición del caso en concreto**

En el caso, PRODUCE solicita mediante un escrito a la Comisión que se declare la nulidad de oficio de su resolución emitida, en la cual declara como barreras burocráticas ilegales las denunciadas por Nutrifish. Ante ello, la secretaría técnica de este órgano de INDECOPI procede a elevar dicha solicitud a la Sala para que emita pronunciamiento al respecto. Como resultado, este último órgano decisorio emite la Resolución N°0648-2021/SEL-INDECOPI, por medio de la cual, con mayoría de votos se resuelve dar trámite a la solicitud de nulidad de oficio presentada por el denunciado.

Como se ha señalado en párrafos anteriores, bajo el sistema recursivo, el administrado puede cuestionar la validez del acto administrativo emitido por el órgano de la Administración Pública a través de los recursos administrativos. La Ley de Prevención establece, en su artículo 32, que se puede interponer el recurso de apelación ante resoluciones que pone fin a la instancia y el administrado solo posee 15 días para interponerla.

En el caso en cuestión, la solicitud presentada por PRODUCE no puede ser considerado como un recurso, puesto que esta entidad no apelo dentro del plazo permitido. Ante ello, no sería posible cuestionar la validez del acto ante la Administración Pública mediante la apelación. Así, respecto a esta imposibilidad, nos encontramos con la siguiente solución: “(...) luego de vencido el plazo para recurrir el acto administrativo en cuestión sólo puede merecer el trato de una comunicación o denuncia formulada a título de colaboración con la entidad para que tome conocimiento del posible vicio (...)” (Danós Jorge, 2010, p. 29).

Mencionado lo anterior, es importante dejar establecido a qué se hace referencia con la "denuncia administrativa". Conforme al artículo 116 del TUO LPAG, todo administrado tiene el derecho de poder presentar una denuncia administrativa ante situaciones que considere contrario al ordenamiento jurídico. Esta herramienta jurídica debe ser ejercida mediante el cumplimiento de ciertos parámetros establecidos en la ley, puesto que lo que se busca es impulsar el actuar del órgano administrativo correspondiente para que, mediante una previa evaluación de sus actos, de evidenciar algún vicio pueda declarar la invalidez de este mediante la nulidad de oficio. "Ello obedece a que la denuncia es solo el acto por el cual se pone en conocimiento de una autoridad alguna situación administrativa no ajustada al derecho" (Morón Juan, 2023, p.679).

La finalidad que busca la denuncia administrativa, con poner en conocimiento hechos que se creen contrarios al ordenamiento, es el actuar de la Administración Pública para que realice las diligencias necesarias que determinen la veracidad de la denuncia actuando de oficio ante ello. Bajo el principio de informalismo, esta misma figura se podría encontrar en la solicitud de nulidad de oficio del administrado, pues lo que se realiza a través de este es poner en conocimiento a la Administración Pública de una situación de derecho contrario al ordenamiento jurídico con la finalidad de evaluar si el actos emitidos por este contienen un vicios trascendentes que afecten su valides por vulnerar un interés público o un derecho fundamental, dejando en un segundo plano la mera formalidad que pueda subsanarse dentro de un proceso. Esto último se condice con el principio de eficacia, el cual, de una misma forma, deja los lineamientos formales en un segundo plano con la finalidad de dar trámite a las pretensiones de los administrados.

Conclusión

Por tanto, PRODUCE si puede presentar una solicitud de nulidad de oficio enmarcada en una denuncia administrativa, puesto que resulta un medio idóneo para que el mismo órgano que ha emitido el acto pueda actuar de oficio revisando su acto y advertir la necesidad de proceder con un procedimiento de revisión de oficio. Entonces, a través de la solicitud, el administrado no pretende ejercer un recurso administrativo, sino incentivar el actuar de la Administración Pública.

V.2.2. ¿Resulta correcto lo resuelto por la Sala en la Resolución N°0648-2021/SEL, en relación con la solicitud presentada por el administrado?

Para poder dar respuesta a esta pregunta, es necesario analizar las dos figuras a las que hace referencia la resolución de admisión de trámite de la Sala: la nulidad de oficio y petición de gracia. Esto nos permitirá, bajo un análisis jurídico, determinar si la Sala actuó correctamente al admitir a trámite la solicitud formulada por PRODUCE enmarcándola a través del derecho de petición administrativa.

Por una parte, la nulidad de oficio de encuentra regulada en el artículo 213 del TUO-LPAG. Una de las características de resaltar de esta institución jurídica es que la misma puede ser impulsada desde un control interno, siendo parte de la misma institución de la entidad, o desde un control externo, que refiere directamente a un control gubernamental. Asimismo, bajo dicha norma se establece como parte de los requisitos que el presunto vicio detectado por la administración deba estar contenido en el artículo 10 de misma norma.

Debemos recordar que existe una presunción de validez del acto y que el ordenamiento peruano solo admite la nulidad de forma excepcional. Por tanto, los vicios contenidos en el acto deben ser trascendentes, caso contrario no se puede declarar su nulidad. Bajo el principio de conservación del acto, los actos que se encuentren dentro del supuesto del artículo 14 del TUO-LPAG se conservan.

Asimismo, partiendo de esta idea, “el ejercicio de la potestad anulatoria de oficio supone reconocer a la Administración la fuerza de extinguir por sí misma situaciones jurídicas establecidas, constituyendo una potestad cuasi judicial (...)” (Sánchez Gadwyn, 2018. p 217). Por tanto, al tener la Administración Pública dicha facultad de autotutela, el propio ordenamiento con el propósito de garantizar la seguridad jurídica ha dispuesto en el artículo 213 del TUO-LPAG que no solo nos encontremos dentro de los supuestos contenido del artículo 10, sino que este vicio debe contravenir el interés público o lesionar derechos fundamentales.

Del mismo modo, se señala que solo procede contra actos que hayan quedado firmes provenientes de una instancia menor jerárquicamente. Según Christian

Guzmán (2017), esta institución jurídica presenta límites establecidos por la propia ley. Entre los cuales se encuentra el de temporalidad, puesto que dicha facultad tiene que ser ejercida dentro de los dos (02) años posteriores al acto que quedó consentido. Además, tiene un límite objetivo o material, el cual se ha mencionado en el párrafo anterior sobre que el acto en cuestión haya lesionado intereses generales y/o derechos fundamentales.

Por otra parte, respecto al derecho de petición de gracia este es una de las manifestaciones del derecho de petición administrativa como esta especificada en el artículo 117, numeral 117.2, del TUO-PLAG. Asimismo, el artículo 123 del mismo cuerpo normativo establece su contenido y señala que cualquier administrado puede ejercer este derecho ante el titular de la entidad competente, el cual bajo su discrecionalidad y libre apreciación puede emitir o no el acto administrativo solicitado. En la misma línea, el TC desarrolla en su fundamento 2.2.1, en el expediente N°1042-2002-AA/TC, la petición gracia especificando que “es aquella que se encuentra referida a la obtención de una decisión administrativa a consecuencia de la discrecionalidad y libre apreciación de un ente administrativo”.

- **Análisis de la Resolución y posición del caso en concreto**

Sobre el caso en particular, como se ha señalado, la solicitud realizada por PRODUCE fue remitida desde la secretaria técnica de la Comisión al órgano superior que es la Sala. Pese a que este último en reiteradas oportunidades le solicitó un informe que argumentará el porqué por el que no procedería iniciar un procedimiento de revisión de oficio, el órgano emisor del acto se limitó a señalar que de acuerdo con el artículo 11 y 213 del TUO-LPAG es el superior jerárquico el único que puede conocer y declarar la nulidad de oficio.

Ante ello, la Sala procedió a evaluar la admisión a trámite de la solicitud presentada ordenando proceder con la tramitación de esta como petición de gracia, que estaría sujeta a la discrecionalidad o libre apreciación de este órgano. Como se ha manifestado también, las vocales Ampuero y Rosasco manifestaron en sus votos en discordia que la admisión a trámite por parte de la Sala socaba la facultad de la Comisión de autotutelar sus propios actos y, además, se estaría reconociendo un “recursos de nulidad” que el ordenamiento jurídico peruano no contempla.

Habiendo mencionado lo anterior, “(...) respecto de las peticiones de gracia, el derecho de petición no es un vehículo para el goce de otro derecho subjetivo sino únicamente para la eventual atención de una expectativa jurídicamente no exigible” (Paz Miguel, 2018, p.83). La Sala al reconocerlo como una petición de gracia no toma en cuenta que el contenido de la solicitud de PRODUCE versa sobre un derecho subjetivo que es el derecho de la debida motivación. Por tanto, no correspondería proceder al querer tutelar este último derecho por esta vía para dar respuesta a lo solicitado.

Asimismo, respecto a las solicitudes bajo este tipo de peticiones “(...) la Administración no está obligada a pronunciarse positivamente, aun cuando el administrado cumpla con determinado requerimiento, puesto que se encuentra sujeta a su discrecionalidad” (Guzmán Christian, 2013, p. 512-513). Ello se contrapone al supuesto de advertirse la existencia de un vicio en un acto administrativo, en donde la administración, en ese supuesto, sí tiene un deber y una obligación de declarar la nulidad del acto, y más si este trasgrede el interés público o un derecho fundamental. Entonces, no existe un margen de discrecionalidad en el último supuesto a diferencia de una petición de gracia, la cual, aun cumpliendo los requerimientos, puede ser denegada.

Por último, como se ha mencionado, la nulidad de los actos administrativos puede ser promovida por el propio administrado (mediante los recursos administrativos) o promovida por la propia administración mediante la nulidad de oficio. Con la admisión a trámite de lo solicitado por el administrado mediante una petición de gracia, lo que hace erróneamente la Sala es reconocer un medio recursivo que no está expresamente reconocido por la norma o difiere de los que sí lo están: apelación, revisión y reconsideración.

Conclusión

En síntesis, lo resuelto por la Sala no ha sido correcto, puesto que la petición de gracias conlleva a que la decisión emitida este sujeta a una discrecionalidad de la Administración Pública y, en el presente caso, no la tendría. Esto se precisa al referirse que la sola advertencia de un vicio que conlleva a la nulidad del acto y que

este afecte al interés público o derecho fundamental, obliga a la entidad a declarar su invalidez mediante el procedimiento de revisión de oficio.

VI. CONCLUSIONES

- Por un lado, respecto a que PRODUCE cuente con evidencia científica y factores socioeconómicos para justificar la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento cumplan con las obligaciones del Programa, se advierte que no existe un presupuesto normativo para que esta entidad justifique a través de estos dos elementos que las plantas con dicho giro de negocio se sometan a la actividad de fiscalización regulada por este instrumento normativo. Por tanto, la Comisión no debió declarar la ilegalidad de las exigencias y el cobro denunciado por Nutrifish como barreras burocráticas, ya que no tiene competencias para pronunciarse respecto de dos de ellas. Además, es preciso mencionar que PRODUCE cuenta, bajo el marco constitucional legal, con las competencias suficientes para aplicar y ampliar el ámbito de ejecución del Programa.
- Por otro lado, la Sala no debió admitir a trámite la solicitud de nulidad de oficio presentado por PRODUCE, puesto que la sola presentación de este debió incentivar el actuar de la Comisión para que sustente si procedía presentar ante su superior jerárquico una solicitud de nulidad de oficio. Así mismo, la Sala empleó incorrectamente la figura de petición de gracia, ya que el contenido de lo solicitado versa sobre un derecho subjetivo, en el cual no existe discrecionalidad, por parte de la Administración Pública, en caso de advertir la existencia de un vicio trascendente que conlleve a declarar un acto inválido, más aún si este contraviene un interés público y/o un derecho fundamental.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Carrillo Temple, C. (2020). *Yo también quiero competir: las barreras de entrada y de permanencia y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.*

THEMIS Revista De Derecho, (78), pg. 409-426

<https://doi.org/10.18800/themis.202002.021>.

Danós Ordóñez, J. (2010). *¿Constituye el acto administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano?*. Revista De Derecho Administrativo, (9), 21-37.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13703>

Guzmán Napurí, C. (2018). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Institución Pacífico S.A.C., (Tercera).

Huapaya Tapia, R. (2014). *El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano*. Revista De Derecho Administrativo, (14), 327-339. Recuperado a partir de

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13455>

Indecopi (2023). *EL ABC la eliminación de barreras burocráticas dirigido a funcionarios y servidores públicos*. Lima.

<https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/4879523-el-abc-para-la-eliminacion-de-barreras-burocraticas-dirigido-a-funcionarios-y-servidores-publicos>

Indecopi (2017). *Manual sobre Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas*.

Lima, Perú: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección. <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/5703>

Instituto del Mar del Perú (2024, 22 de abril). *El ABC de las pesquerías*.
<https://www.gob.pe/institucion/imarpe/campa%C3%B1as/59667-el-abc-de-las-pesquerias>

Martin Tirado, R. (2021). *Prácticum, derecho administrativo: un enfoque teórico-práctico para la aplicación de las normas del procedimiento administrativo*. Lima: Gaceta Jurídica.

Morón Urbina, J. C. (2023). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)*. Tomo I. (17va ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Morón Urbina, J. C. (2023). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)*. Tomo II. (17va ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Ochoa Mendoza, F. (2021). *Enfoque responsivo en la fiscalización administrativa: teoría, marco legal y práctica*. Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad, v.1, 535-556.

Ochoa Mendoza, F. (2014) *Fundamentos del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas*. Lima, Perú: Universidad de Lima.
<https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/10>

Food and Agriculture Organization of the United Nations (2019, 25 de febrero). *Perú contará con Plan de Acción frente a la pesca ilegal*. FAO.
<https://www.fao.org/peru/noticias/detail-events/en/c/1181840/>

Paz Sime, M. A. (2018). El Carácter de Petición de Gracia de las Iniciativas Privadas. *Derecho & Sociedad*, (50), 79-97.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/20375>

Salazar Chávez, R. (2021). El concepto de administración pública en la ley del procedimiento administrativo general, Ley N°27444, y algunos conceptos vinculados, necesarios para su comprensión. *Estudios Sobre Derecho Administrativo: a 20 años de la ley del procedimiento administrativo general* (Vol. 1), 61-132.

Sánchez Yaringaño, G. (2018). *Una visión crítica a las innovaciones al mecanismo de nulidad de oficio de los actos administrativos. Consideraciones sobre una posible afectación al equilibrio entre legalidad y seguridad jurídica*. Foro Jurídico, (17), 215 - 230. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/22767>

Jurisprudencia

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N°0207-2017/CEB-INDECOPI

Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N°0092-2020/SEL-INDECOPI

Tribunal Constitucional del Perú. (2002). Sentencia recaída en el expediente N.° 03610-2008-PA/TA expediente N°1042-2002-AA/TC

Tribunal Constitucional del Perú. (2008). Sentencia recaída en el expediente N.° 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados).

Tribunal Constitucional del Perú. (2008). Sentencia recaída en el expediente N.° 03610-2008-PA/TA.

Marco Normativo

Constitución Política del Perú.

Decreto Legislativo N°1047. Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción.

Decreto Legislativo N°1084. Ley sobre límites máximos de captura por embarcación.

Decreto Legislativo N°1256. Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

Decreto Ley N°25977. Ley General de Pesca.

Decreto Supremo N°012-2001-PE. Reglamento de la Ley General de Pesca.

Decreto Supremo N°027-2003-PRODUCE. Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo.

Decreto Supremo N°008-2013-PRODUCE. Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional.

Ley N°27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.

Ley N°26821. Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

Ley N°28611. Ley del Ambiente.

Ley N°29158. Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

VIII. ANEXOS



Resolución

N° 0307-2020/CEB-INDECOPI

Lima, 17 de diciembre de 2020

EXPEDIENTE N° 000080-2020/CEB
DENUNCIADO : MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN
DENUNCIANTE : NUTRIFISH S.A.C.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: *Se declara que constituyen barreras burocráticas ilegales las siguientes medidas:*

- (i) *La exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos cumplan con las obligaciones del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», materializada en el segundo párrafo del artículo 1 del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, que amplía los alcances del «Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo», modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE.*
- (ii) *La exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos suscriban contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por el Ministerio de la Producción para realizar las actividades de supervisión y fiscalización, materializada en las siguientes disposiciones:*
- *La Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE.*
 - *El numeral 9.4) del artículo 9 del Reglamento del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.*
 - *El numeral 4) del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.*
 - *El numeral 5.6 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2014- PRODUCE.*
- (iii) *El cobro para que las empresas supervisoras designadas por el Ministerio de la Producción realicen sus actividades, dentro del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», en las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, materializado en:*
- *El artículo 6 del Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.*

- **En el inciso 9.5) del artículo 9 y en el literal b) del numeral 14.1) del artículo 14 del Reglamento del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.**
- **El Oficio N° 00000231-2020-PRODUCE/DVC.**

El motivo de ilegalidad de la medida señalada en el punto (i) radica en que el Ministerio de la Producción ha vulnerado el Principio de Legalidad reconocido en el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que ha transgredido el artículo 9° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, ello en tanto la entidad denunciada no ha demostrado que la emisión del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE y la exigencia contenida en dicha norma se haya sustentado en evidencias científicas.

Respecto de las medidas señaladas en los puntos (ii) y (iii), su ilegalidad radica en que el Ministerio de la Producción no cuenta con una ley que lo habilite a exigir a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos que suscriban contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por dicha entidad para realizar las actividades de supervisión y fiscalización ni a imponer un cobro para que las empresas supervisoras realicen las actividades de vigilancia y control en este tipo de establecimientos. Por tanto, se vulnera el Principio de Legalidad reconocido en el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Sin perjuicio del motivo de ilegalidad indicado en el párrafo anterior y teniendo en cuenta que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos cumplan con las obligaciones del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», supone, a su vez, el cumplimiento de la obligación de suscribir contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por el Ministerio de la Producción para realizar las actividades de supervisión y fiscalización, así como el cobro para el desarrollo de dichas actividades, dichas medidas también devienen en ilegales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1256, se dispone la inaplicación de las medidas declaradas ilegales en favor de Nutrifish S.A.C.

Se dispone que, una vez que la presente resolución haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal del Indecopi, se proceda a la publicación de un extracto de la misma en la Separata de Normas Legales del diario oficial El Peruano y de su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas, de conformidad con lo establecido en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 019-2017-INDECOPI/COD.

De conformidad con lo establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1256, se dispone la inaplicación con efectos generales, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos que se vean afectados por las medidas declaradas barreras burocráticas ilegales en el presente procedimiento. Se precisa que este

mandato de inaplicación surtirá efectos a partir del día siguiente de publicado el extracto de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, a que se refiere el párrafo precedente.

El incumplimiento de los mandatos de inaplicación dispuestos en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1256.

Se dispone como medida correctiva que de conformidad con el numeral 2) del artículo 43° y el numeral 2) del artículo 44° del Decreto Legislativo N° 1256, el Ministerio de la Producción informe a los administrados acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la resolución que declare firme esta resolución.

El incumplimiento de la medida correctiva dispuesta en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con el artículo 36° del Decreto Legislativo N° 1256.

Se dispone que, de conformidad con el numeral 1) del artículo 50° del Decreto Legislativo N° 1256, el Ministerio de la Producción, en un plazo no mayor de un (1) mes luego de que la presente resolución haya quedado consentida o haya sido confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, informe las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en el presente acto, de conformidad a lo establecido en la Directiva N° 001-2017/DIR/COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 018-2017-INDECOPI/COD.

Cabe precisar que la declaración de ilegalidad de las medidas evaluadas en el presente procedimiento no supone, de modo alguno, un desconocimiento de las facultades de fiscalización y supervisión con las que cuenta el Ministerio de la Producción sobre las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante el escrito del 27 de julio de 2020, Nutrifish S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia en contra del Ministerio de la Producción (en adelante, el Ministerio) por la imposición de las siguientes barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad:
 - (i) La exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos cumplan con las obligaciones del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional» (en adelante, PVCP), materializada en el segundo párrafo del artículo 1 del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, que amplía los alcances del

«Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo», modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE.

- (ii) La exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos suscriban contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por el Ministerio de la Producción para realizar las actividades de supervisión y fiscalización, materializada en las siguientes disposiciones:
- La Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE.
 - El numeral 9.4) del artículo 9 del Reglamento del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.
 - El numeral 4) del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
 - El numeral 5.6 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2014-PRODUCE.
- (iii) El cobro para que las empresas supervisoras designadas por el Ministerio de la Producción realicen sus actividades, dentro del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», en las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, materializado en:
- El artículo 6 del Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.
 - En el inciso 9.5) del artículo 9 y en el literal b) del numeral 14.1) del artículo 14 del Reglamento del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.
 - El Oficio N° 00000231-2020-PRODUCE/DVC.

2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) Mediante la Resolución Directoral N° 445-2009-PRODUCE/DGEPP, complementada con la Resolución Directoral N° 505-2009-PRODUCE/DGEPP, se le otorgó la licencia para una planta de harina residual, con una capacidad de 05 t/h para el tratamiento de residuos sólidos y descartes de productos hidrobiológicos que generan las actividades pesqueras de consumo humano directo.
- (ii) A través de la Resolución N° 115-2015-PRODUCE/DGCHI se conculcó su derecho adquirido en virtud de los títulos habilitantes RD N° 445-2009-PRODUCE/DGEPP y N° 505-2009-PRODUCE/DGEPP, modificándose el artículo 1 de sus títulos, al haberse modificado la denominación a planta de reaprovechamiento y excluido el procesamiento de los descartes y residuos del recurso de anchoveta (*engraulis rigens*) y anchoveta blanca (*anchoa nasus*) de

la mencionada licencia, estando obligados a cumplir con las obligaciones del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo (en adelante PVCP).

- **Sobre la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos cumplan con las obligaciones del PVCP:**
 - (iii) El artículo 1 del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE constituye una barrera burocrática ilegal, puesto que para la inclusión de las actividades que desarrollan las plantas de reaprovechamiento en el PVCP debió cumplirse con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 25977, Ley General de Pesca.
 - (iv) Si bien el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1047, que aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio, establece que el Ministerio cuenta con ciertas competencias, estas deben analizarse y concordarse con las demás normas del sector.
 - (v) El Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE es una norma que forma parte del ordenamiento pesquero, exige el cumplimiento de las obligaciones del PVCP a las plantas de reaprovechamiento y prevé acciones de monitoreo, control y vigilancia de resulten necesarias. No obstante, contraviene el artículo 9 de la Ley N° 25977, el cual establece que el Ministerio, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, puesto que dicha norma no se ha visto sustentada en los requisitos mencionados. Así, se transgrede el Principio de Legalidad reconocido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
 - (vi) El artículo 12 de la Ley N° 25977 establece que los sistemas de ordenamiento pesquero deberán considerar, según sea el caso, las acciones necesarias de monitoreo, control y vigilancia, entre otros aspectos.
 - (vii) El quinto considerando del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE hace referencia al destino del recurso anchoveta para el consumo humano directo y no para su procesamiento como harina residual, como una de las razones de la emisión de la norma, cuando el motivo de la dación de la norma está referido a la preservación de dicho recurso hidrobiológico.
 - (viii) La licencia de operación de su planta de reaprovechamiento, en virtud al Decreto Supremo N° 006-2014-PRODUCE, fue modificada de oficio a través de la Resolución Directoral N° 321-2015-PRODUCE/DGCHI, en el extremo de su denominación «*planta de reaprovechamiento*» y en cuanto a la exclusión del procesamiento de descartes y residuos del recurso anchoveta y anchoveta blanca de la licencia de operación, es decir, ni siquiera debió considerarse dentro de los alcances de la norma de ampliación del PVCP, pues sus actividades no incluyen el recurso anchoveta.

- **Sobre la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos suscriban contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por el Ministerio para realizar las actividades de supervisión y fiscalización:**

- (ix) La medida es impuesta como consecuencia de la exigencia de que dicho tipo de establecimientos pesqueros cumplan con las obligaciones del PVCP, que vulneran el Principio de Legalidad.
- (x) Toda vez que la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento cumplan con las obligaciones del PVCP es ilegal y que, dentro de estas obligaciones se encuentra la suscripción de contratos con las empresas supervisoras designadas por el Ministerio y el pago por las acciones de control y vigilancias, dichas exigencias también resultan ser ilegales.
- (xi) El Ministerio no cuenta con una ley que lo habilite de manera expresa a imponer la obligación a las plantas de reaprovechamiento de suscribir contratos con las empresas supervisoras que designe para la ejecución del PVCP.
- (xii) El artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1084 establece que el objetivo de dicha ley es establecer el mecanismo de ordenamiento pesquero aplicable a la extracción de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca destinada al Consumo Humano Indirecto (CHI), con la finalidad de asegurar su aprovechamiento responsable, la preservación del medio ambiente y de la biodiversidad, lo que se encuentra al margen de la licencia de operación que tienen las plantas de reaprovechamiento de residuos y descartes de recursos hidrobiológicos con la exclusión de anchovetas, en virtud del Decreto Supremo N° 006-2014-PRODUCE, por lo que la medida resulta ser ilegal.

- **Sobre la exigencia del cobro a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos a efecto de que se realicen actividades de supervisión y fiscalización:**

- (xiii) Dicha medida deriva de la exigencia de cumplir con las obligaciones del PVCP.
- (xiv) El numeral 3) del artículo 33 del Decreto Legislativo N° 1084 señala que los costos del PVCP serán sufragados por los establecimientos pesqueros que procesan recursos extraídos sobre la base de los límites máximos de captura por embarcación, que corresponde exclusivamente a los recursos de anchoveta y anchoveta blanca, destinada al consumo humano indirecto, como se precisa en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1084.
- (xv) Debido a que a partir de la dación del Decreto Supremo N° 006-2014-PRODUCE se vieron obligados a procesar descartes y residuos distintos al recurso anchoveta, la exigencia de pagar a las empresas seleccionadas por el Ministerio para el PVCP resulta ser ilegal.

3. Asimismo, la denunciante solicitó que:

- (i) Se ordene el reembolso de costas y costos.
- (ii) Se ordene la devolución del cobro cuestionado, así como sobre su naturaleza, cuando se emita el pronunciamiento final del presente procedimiento.

B. Admisión a trámite:

- 4. Mediante la Resolución N° 0244-2020/STCEB-INDECOPI del 3 de septiembre de 2020, se admitió a trámite la denuncia y se concedió al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos.
- 5. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, al Ministerio y a su Procuraduría Pública el 8 de septiembre de 2020, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas¹.

C. Contestación de la denuncia:

- 6. Mediante el escrito presentado el 25 de septiembre de 2020, el Ministerio presentó sus descargos señalando lo siguiente:
 - (i) La Comisión no cuenta con las competencias para conocer disposiciones legislativas o reguladas en normas con rango legal, razón por la cual este cuestionamiento debe ser declarado improcedente.
 - (ii) La Comisión ha obviado que las medidas cuestionadas son algunos de los mecanismos a través de los cuales el Ministerio ejerce su facultad de supervisión y fiscalización de la actividad pesquera y acuícola, por lo que no se requiere norma adicional a aquellas que la habilitan a ejercer sus funciones de fiscalización sobre todas las actividades de extracción y procesamiento pesquero, así como las actividades acuícolas, por lo que declararlas ilegales implica desconocer las facultades del Ministerio.
 - (iii) Los artículos 7 y 8 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, establece que es responsabilidad del Estado promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a través de las leyes especiales sobre la materia, así como velar para que el otorgamiento del derecho de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la citada ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.
 - (iv) Los artículos 13 y 16 de la Ley N° 26821 establecen que las leyes especiales que regulen el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales precisarán el sector o sectores del Estado responsables de la gestión de dichos recursos. Asimismo, incluirán, en lo posible, medidas para la adecuada supervisión del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

¹ Cédulas de Notificación N° 964-2020/CEB (dirigida a la denunciante), N° 965-2019/CEB (dirigida al Ministerio) y N° 966-2019/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública del Ministerio).

- (v) El numeral 131.1 del artículo 131 de la Ley N° 26821 establece que toda persona, natural o jurídica, que genere impactos ambientales significativos está sometida a las acciones de fiscalización y control ambiental que determine la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes.
- (vi) De acuerdo con el artículo 3 y el numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1047, el Ministerio es el órgano rector en materia de pesquería y acuicultura y tiene entre sus funciones rectoras dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas, la gestión de los recursos del sector, así como para el otorgamiento, reconocimiento de derechos, el establecimiento de sanciones, fiscalización y ejecución coactiva.
- (vii) El artículo 29 de la Ley N° 25977 establece que la actividad de procesamiento será ejecutada cumpliendo las normas de sanidad, higiene y seguridad industrial, calidad y preservación del medio ambiente, con sujeción a las normas legales y reglamentarias pertinentes. Asimismo, el artículo 44 señala que el Ministerio deberá verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, con el fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.
- (viii) El artículo 88 de la Ley N° 25977 facultó al Ministerio a dictar las disposiciones reglamentarias que fueran necesarias. Asimismo, el artículo 100 del Reglamento de la Ley N° 25977, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, dispone que el Ministerio, por intermedio de la Dirección de Seguimiento, Control y Vigilancia, así como de las dependencias regionales de pesquería y otros organismos a los que se delegue dicha facultad, llevará a cabo el seguimiento, control y vigilancia de las actividades pesqueras, para cuyo efecto implementará los mecanismos necesarios para el estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas por los usuarios.
- (ix) El Reglamento de la Ley N° 25977 establece en su artículo 101 que el Ministerio tiene la facultad de establecer programas piloto y de control para el manejo de recursos hidrobiológicos, para cuyo efecto podrá contratar empresas especializadas para la ejecución de los actos de peritaje, inspección y control. Asimismo, en las disposiciones que establezcan programas de control para la extracción de determinadas especies, se podrá disponer obligaciones previas de inscripción, suscripción de convenios u otras modalidades que garanticen el debido cumplimiento de dichos programas.
- (x) Mediante el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, se creó el programa de vigilancia y control. Dicha norma tiene como objetivo general combatir la pesca ilegal de los recursos hidrobiológicos del ámbito marítimo, con el uso de embarcaciones que no cuentan con permisos de pesca o que, contando con el permiso, capturan recursos no autorizados, así como aquellos que descargan un volumen mayor al autorizado y, como uno de sus objetivos específicos, fortalece

las actividades de vigilancia y control en los lugares de descarga de la pesca destinada a la industria de harina y aceite de pescado.

- (xi) El artículo 33 del Decreto Legislativo N° 1084, que aprobó la Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación (LMCE), establece que el Ministerio desarrolla el PVCP a través de empresas certificadoras/supervisoras de reconocido prestigio internacional que, mediante reglamento, establecerá los criterios y procedimientos específicos para la calificación y designación, su contratación y la ejecución de las tareas a su cargo; y que las plantas que procesen los recursos extraídos sobre la base de un LMCE sufragarán el costo de las labores de certificación, de vigilancia y control que desarrollen dichas empresas, de acuerdo a lo previsto reglamentariamente.
- (xii) Las empresas supervisoras que, en el marco del PVCP en el ámbito nacional, realizan actividades de vigilancia y control a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos (entre otras), no son empresas públicas, sino empresas privadas especializadas a través de las cuales ejercen su función de fiscalización y reciben una contraprestación, con lo cual no se ejerce una función administrativa, conforme a lo establecido en el literal d) del numeral 3 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256.
- (xiii) El inciso 22) del artículo 2 de la Constitución Política establece el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida humana, derecho humano que busca protección del ambiente con la finalidad de garantizar el desarrollo de las personas y de sus generaciones futuras.
- (xiv) De conformidad con los artículos 66 y 68 de la Constitución Política del Perú, los recursos naturales renovables y no renovables son patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento, promueve su uso sostenible y la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- (xv) Mediante el Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, se amplió el Programa de Vigilancia y Control, de modo que también incluiría la actividad de procesamiento realizada por todos los actores (establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas de consumo humano directo y con plantas de harina de pescado residual, a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos y a aquellos establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas de consumo humano directo y con plantas de harina de pescado convencional y/o de alto contenido proteínico).
- (xvi) En mérito del Programa de Vigilancia y Control no se ha delegado la función de fiscalización del Ministerio a las empresas certificadoras. Solo se ha tercerizado la actividad de inspección, que se ejecuta para efectivizar la fiscalización de actividades pesqueras y acuícolas que realiza esta entidad, lo cual se encuentra reconocido en el artículo 49-A de la Ley N° 27444.
- (xvii) El sustento legal del PVCP se debe encontrar dentro de la propia Ley N° 25977 y en las diversas normas legales que establecen el rol del Estado y las

competencias del Ministerio en la supervisión, fiscalización y control de la explotación y aprovechamiento por los particulares de los recursos naturales provenientes de la pesca, siendo el artículo 9 de la Ley N° 25977 una de las normas que usualmente son invocadas como parte de la base legal de los reglamentos expedidos por el Ministerio.

- (xviii) El artículo 9 de la Ley N° 25977 no regula la forma como el Ministerio debe llevar a cabo su función fiscalizadora. Únicamente indica qué es lo que debe ser objeto de fiscalización, pero no los mecanismos ni estrategias que serán usadas para ello.
- (xix) Solo se requiere información científica para emitir normas relacionadas con el componente biológico pesquero, esto debido a que es necesario conocer la dinámica poblacional de los recursos, su disponibilidad en base a su potencial, oportunidad y magnitud, la interacción de los recursos, entre ellos el medio ambiente, el seguimiento de pesquerías, actividad extractiva, entre otros.
- (xx) Existen otras disposiciones, como las referidas a la actividad de fiscalización (monitoreo, control y vigilancia), que no requieren una evidencia científica, pues están orientadas a garantizar o verificar el cumplimiento de las medidas de ordenamiento pesquero (estas últimas sí dictadas con base en evidencia científica). En efecto, en la fiscalización no se establecen condiciones o limitaciones a los derechos de pesca de los administrados, por lo que no se requiere tal evidencia para decidir si una actividad económica debe ser o no fiscalizada, lo que atentaría contra el Principio Precautorio.
- (xxi) De acuerdo con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 95, el IMARPE tiene por finalidad realizar investigaciones científicas y tecnológicas del mar y de las aguas continentales y de los recursos de ambos, con el objetivo de lograr su aprovechamiento racional, por lo que se desprende que esta no podría sustentar científicamente aspectos no referidos a las condiciones biológicas del recurso.
- (xxii) El Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE fue debidamente publicado el 25 de febrero de 2010 en el diario oficial El Peruano, por lo que se cumplió con los procedimientos y formalidades para su emisión.
- (xxiii) La exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos suscriban contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por el Ministerio es una medida que ya ha sido ratificada constitucionalmente por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 08943-2006-PA/TC, el cual concluyó que, si bien se limitaría el derecho de libertad contractual, luego de efectuar un test de proporcionalidad, constituye una medida adecuada, necesaria y proporcional y, por lo tanto, constitucional.
- (xxiv) A pesar de que en el proceso de amparo se emitió un pronunciamiento sobre el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, que crea el Programa de Vigilancia y Control, lo resuelto por el Tribunal también es aplicable a la ampliación de dicho programa, regulado en el Decreto Supremo N° 002-2010- PRODUCE, no

solo porque se trata del mismo programa, sino de la misma medida. Lo mismo sucede con el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.

- (xxv) La exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos suscriban contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por el Ministerio para realizar las actividades de supervisión y fiscalización tiene como base legal las siguientes normas:
- El artículo 131 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
 - Los artículos 7, 8, 13, 16, 85 y 131 de la Ley N° 26821.
 - El artículo 3 y el numeral 5.2. del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1047.
 - Los artículos 29, 44 y 88 del Decreto Ley N° 25977.
 - El artículo 33 del Decreto Legislativo N° 1084.
- (xxvi) Es evidente que determinar las obligaciones de las empresas certificadoras, regular la forma de ejecución de la labor de inspección, entre otros aspectos trascendentes para cumplir con el objeto de programa, no es materia negociable por dichas empresas y las plantas de procesamiento o establecimientos industriales pesqueros, en tanto se trata de una actividad que ha sido tercerizada por el Ministerio. Además, las contrataciones deben hacerse en las mismas condiciones para todos los agentes económicos del mercado.
- (xxvii) El numeral 4) del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y el numeral 5.6 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2014-PRODUCE, solo recogen la obligación de suscribir el contrato con las empresas supervisoras, por lo que, al haberse determinado la legalidad y constitucionalidad de los Decretos Supremos N° 002-2010- PRODUCE y N° 008-2013-PRODUCE, no hay duda de que la obligación contenida en los Decretos Supremos N° 012-2001-PE Y N° 006-2014-PRODUCE también lo son.
- (xxviii) El cobro para que las empresas supervisoras designadas por el Ministerio realicen sus actividades no es una medida ilegal, por cuanto se trata de una de las obligaciones del Programa de Vigilancia y Control recogidas en el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE y anteriormente en el Decreto Supremo N° 027- 2003-PRODUCE, los cuales contienen medidas que son legales y constitucionales.
- (xxix) A través del Principio de Internalización de Costos, establecido en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 28611, se habilita al Ministerio a imponer a los establecimientos industriales pesqueros, incluyendo las plantas de reaprovechamiento, el pago de los servicios de las empresas supervisoras seleccionadas mediante concurso público por el Ministerio.
- (xxx) El numeral 3.2. del artículo 3 del Reglamento de la Ley General de Pesca establece que los gastos que el Estado efectúa para garantizar la conservación y aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, incluidos los

costos de investigación, vigilancia, control y planeamiento del desarrollo de las pesquerías, constituyen parte de los costos de explotación de los recursos renovables y, consecuentemente, son cubiertos con el pago de los derechos de pesca y de los derechos por el aprovechamiento de concesiones acuícolas y mediante otros mecanismos de financiamiento, los que pueden incluir recursos provenientes del sector privado.

- (xxxix) El Oficio N° 0000231-2020-PRODUCE/DVC, esta es una comunicación emitida para exhortar que la empresa denunciante cumpla con su obligación de pago. En ese sentido, habiéndose demostrado la legalidad del Decreto Supremo N° 008-2013, en especial del artículo 6, el inciso 9.5 del artículo 9 y el literal b) del numeral 14.1 del artículo 14, que materializan la medida, se demuestra que el referido oficio es una comunicación ajustada a derecho.
- (xxxix) El Decreto Legislativo N° 1084 no solo regula la actividad extractiva del recurso anchoveta, sino también dispone, de forma general, que la actividad de fiscalización se realiza a través del programa, sin hacer mayor precisión o exclusiones.
- (xxxix) No se han presentado indicios de carencia de razonabilidad en la denuncia, toda vez que el cuestionamiento está referido a la legalidad de las medidas.
- (xxxix) De acuerdo con la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, este se emitió en atención a que se requería fortalecer el PVCP, con el fin de garantizar una eficaz labor de fiscalización y supervisión del Estado sobre las actividades extractivas y de procesamiento de los recursos hidrobiológicos.
- (xxxix) En cuanto a la obligación de suscribir los contratos de supervisión con las empresas supervisoras, el Informe N° 123-2013-PRODUCE/OGAJ-cquispeg sostiene que es responsabilidad del Estado conducir el aprovechamiento de los recursos naturales, renovables y no renovables y que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica.
- (xxxix) Según un informe emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica, la obligación de contratar impartida por el Estado tiene como sustento la decisión de un Estado interesado de intervenir en la relación de particulares en atención al interés general, establecido constitucionalmente, de conservar y proteger los recursos hidrobiológicos.
- (xxxix) La exigencia de suscribir contratos con las empresas supervisoras y ordenar el pago de sus servicios, se justifica en la reiterada reticencia de los administrados a ser inspeccionados por los trabajadores de las empresas supervisoras y realizar el pago de sus servicios, así como también en la necesidad de que las partes tengan las reglas claras.
- (xxxix) Es razonable no solo que se suscriba un contrato entre las empresas supervisoras y las empresas pesqueras, sino, además, que el Ministerio

determine sus términos, los cuales deben considerarse como cláusulas generales de contratación.

- (xxxix) Al ser la actividad pesquera causante de la sobreexplotación de los recursos hidrobiológicos, es razonable e idóneo que sean las empresas pesqueras las que financien las inspecciones a sus labores.
- (xl) El Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE fue emitido por la necesidad de asegurar el control de la producción de la harina y aceite de pescado en las plantas de procesamiento industrial para evitar que se procesen recursos hidrobiológicos (como la anchoveta, la sardina, anguila, merluza, jurel y caballa), así como para asegurar el control del procesamiento de residuos y descartes que se realiza en las plantas de harina convencional y en plantas de harina residual.
- (xli) La ampliación del PVCP a las actividades de las plantas de reaprovechamiento se justifica en el hecho de que estas actividades no estaban siendo fiscalizadas a pesar de que se producía harina de pescado en base a residuos y descartes de recursos destinados al consumo humano directo, existiendo el riesgo de que estos productos sean destinados en su mayoría a la producción de harina residual y no para el consumo humano directo.
- (xlii) El coste del servicio de las empresas supervisoras no es elevado como para constituir un impacto negativo para los agentes económicos, el mercado ni los consumidores, pues el cobro se realiza en proporción a las toneladas métricas recibidas, por lo que sí se ha previsto un criterio razonable para el pago del servicio.

D. Otros:

- 7. El numeral 1.11. del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado (en adelante, el TUO) de la Ley N° 27444, establece el Principio de Verdad Material, según el cual, en un procedimiento, la autoridad deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones o la verdad de los hechos, para lo que deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas, aún mas cuando se involucra el interés público.²
- 8. En virtud de esta prerrogativa y para efectos de emitir un pronunciamiento sobre las barreras burocráticas objeto de denuncia, se tomará en consideración la información y documentación presentada previamente por el Ministerio en el marco del Expediente

² **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: [...].

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

N° 000375-2018/CEB, lo cual ha sido trasladado al denunciante. En ese Expediente, se necesitó y requirió contar con evidencias científicas que sustentaron la ampliación del ámbito de aplicación del PVCP *a los establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas para Consumo Humano Directo y plantas de harina residual* y que se obligue a dichos establecimientos a cumplir con las obligaciones contenidas en el PVCP. Dicho requerimiento de información se formuló sobre la base de lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, el cual establece que el Ministerio, sobre la base de evidencias científicas y de factores socioeconómicos, determina, según el tipo de pesquerías, entre otros, los sistemas de ordenamiento pesquero y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.

9. Así, se valorará lo comunicado con el escrito del 26 de abril de 2019, esto es, los Informes N° 00031-2019-PRODUCE/DVC-cdominguez del 23 de abril de 2019 y N° 098-2019-PRODUCE/DPO del 24 de abril del mismo año, en los cuales se evaluó el requerimiento de información detallado en el párrafo anterior y se indicó lo siguiente:

➤ Informe N° 00031-2019-PRODUCE/DVC-cdominguez

- (i) Las acciones de monitoreo, control y vigilancia señaladas en el artículo 12° de la Ley General de Pesca, si bien forman parte de un sistema de ordenamiento pesquero, son «de naturaleza de control» y tienen como objetivo supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las medidas o disposiciones de ordenamiento pesquero propiamente dichas, siendo el control y vigilancia de naturaleza distinta a los regímenes de acceso, la captura total permisible, los periodos de veda, entre otros.
- (ii) Las acciones de monitoreo, control y vigilancia detalladas en el artículo 12° de la Ley General de Pesca, en concordancia con el artículo 44° de dicha ley, deberán permitir al Ministerio cumplir con su función supervisora y fiscalizadora de las actividades pesqueras y acuícolas, verificando el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los titulares de los derechos administrativos otorgados en el ejercicio de las actividades pesqueras y acuícolas.
- (iii) La ampliación de los alcances del PVCP se ha realizado en ejercicio de la facultad del Ministerio para dictar e implementar las acciones de monitoreo, control y vigilancia necesarias en salvaguarda de los recursos hidrobiológicos y la sostenibilidad pesquera en beneficio de la colectividad, lo cual no resulta ilegal ni irracional.
- (iv) El desarrollo de las acciones de monitoreo, control y vigilancia no está sujeto a un sustento científico sino a las necesidades de control para el cumplimiento de la función, por cuanto tienen por objetivo supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las medidas o disposiciones de ordenamiento pesquero.

➤ Informe N° 098-2019-PRODUCE/DPO

- (v) La regulación que adopta el Ministerio para determinados casos requiere, efectivamente, de evidencias científicas proporcionadas por el Instituto del Mar

del Perú (IMARPE), que es la institución de referencia científica del Ministerio para el establecimiento de tallas mínimas de captura, la aprobación de cuotas para la extracción, así como el establecimiento de temporadas de pesca y vedas.

- (vi) La regulación en materia de fiscalización respecto de las actividades pesqueras está orientada a supervisar y controlar, entre otros aspectos, que los administrados cumplan las diversas medidas de ordenamiento que el Ministerio ha promovido su aprobación o ha aprobado, con la finalidad de garantizar que el aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos sea sostenible y conforme a los fines del Estado peruano, como es que los recursos sean usados preferentemente para el CHD.
 - (vii) Las actividades de fiscalización reguladas, en lo que respecta a las actividades pesqueras y acuícolas, obedecen a la necesidad de efectuar un control del cumplimiento de los administrados de la normativa aprobada, por lo que no necesariamente requieren de una evidencia como la que sí es necesaria para regular, por ejemplo, las vedas, tallas mínimas, cuotas de captura, entre otros.
10. A su vez, en el procedimiento destacado en el presente subtítulo, el 3 de mayo de 2019 el Ministerio presentó los siguientes argumentos, que serán valorados en el presente caso:
- (i) La finalidad del PVCP es garantizar la explotación racional del recurso anchoveta y el interés público que se protege es que dicho recurso, además de la sardina, jurel y caballa, sea destinado principalmente al consumo humano directo en beneficio de la población. De ese modo, la finalidad del Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE y del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE se condicen, debido a que ambas normas buscan garantizar el aprovechamiento racional de los recursos hidrobiológicos y, por lo tanto, no hay incongruencia ni arbitrariedad alguna al ampliar los alcances del PVCP.
 - (ii) El artículo 33° del Decreto Legislativo N° 1084 establece que el Ministerio puede ejercer su función de fiscalización conjuntamente con empresas privadas, las cuales son elegidas por la propia autoridad sectorial. En el presente caso, las denunciantes pretenden cuestionar la facultad reconocida en dicha disposición legal, lo cual no califica como una barrera burocrática según lo dispuesto en el literal a) del numeral 3) del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1256.
 - (iii) Debe tenerse en cuenta que el artículo 33° del Decreto Legislativo N° 1084, que regula lo relacionado al PVCP, no contiene regla alguna que limite su aplicación a la actividad de extracción o procesamiento del recurso anchoveta para consumo humano indirecto. La disposición es de carácter general y regula una de las características principales del PVCP, el cual es la autorización para poder desarrollarlo mediante empresas certificadoras o supervisoras de reconocido prestigio internacional.
 - (iv) No se ha vulnerado el numeral 2) del artículo [VI°] del Título Preliminar de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, debido a que no está delegando su competencia o su facultad fiscalizadora, sino que está tercerizando las

actividades enlazadas al ejercicio de atribuciones jurídicas vinculadas a la función de fiscalización. Incluso, la labor de las empresas supervisoras y certificadoras también es fiscalizada por el Ministerio, por lo que tiene el control de toda la actividad y es la entidad que ejerce la función a cabalidad.

- (v) El artículo 49-A° de la Ley N° 27444 ha previsto la posibilidad de tercerizar, salvo disposición distinta de la ley, todas las actividades vinculadas a las funciones de fiscalización. En el caso particular, la posibilidad de tercerizar la actividad de fiscalización ha sido permitida por la ley.
- (vi) Las acciones de monitoreo, control y vigilancia, que son parte de la función fiscalizadora del Ministerio, no requieren de evidencia científica para su regulación debido a que no se establecen condiciones o limitaciones a los derechos de pesca de los administrados.
- (vii) No puede confundirse los regímenes de acceso y las condiciones para el ejercicio de la actividad pesquera, tales como los regímenes de acceso, los periodos de veda, tallas mínimas, régimen de captura total permisible, entre otros, que requieren de evidencia científica para su regulación, con el ejercicio de la función fiscalizadora que no requiere de estudios científicos para la reglamentación de sus alcances, ello del propio artículo 9° de la Ley General de Pesca sobre la preservación y explotación racional de recursos hidrobiológicos.

II. ANÁLISIS:

A. Competencia de la Comisión y metodología de análisis del caso:

11. El artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas³, establece que la Comisión es competente para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad⁴.
12. Al respecto, cabe indicar que de conformidad con el inciso 3) del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1256, constituye una barrera burocrática toda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.
13. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en los artículos 14° al 18° del Decreto Legislativo N° 1256. En ese sentido, corresponde

³ Publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2016.

⁴ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. Artículo 6°. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas. 6.1. De la Comisión y la Sala.**

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades. Sus resoluciones son ejecutables cuando hayan quedado consentidas o sean confirmadas por la Sala, según corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la presente Ley. [...].

analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son legales o ilegales y, de ser el caso, si son razonables o carentes de razonabilidad⁵.

B. Cuestiones previas:

B.1. Sobre las solicitudes de improcedencia del Ministerio:

14. En sus descargos, el Ministerio señaló que la Comisión debe declarar improcedente la denuncia con base en el Decreto Legislativo N° 1256, por cuanto sus actividades de fiscalización y monitoreo cuenta con sustento legal (proviene de la función legislativa) y el pronunciamiento de la Comisión no puede desconocer tal competencia de cara a sus supervisados.
15. Cabe destacar que la competencia de la Comisión en el Decreto Legislativo N° 1256 comprende conocer barreras burocráticas emitidas a través de disposiciones administrativas, como resultan los decretos supremos y el acto administrativo invocados en la denuncia.
16. De esta manera, es importante precisar el supuesto de lo que no constituye barrera burocrática previsto en el Decreto Legislativo N° 1256, vale decir, las medidas que hayan sido impuestas a través de normas con rango de ley (en ejercicio de función legislativa) o, por último, replican lo que una norma legal determina. Por el contrario, un supuesto distinto ocurre cuando las barreras burocráticas son acordes (o no) con el marco legal, la respetan o son coherentes, escenario que será precisamente el analizado en el presente caso.
17. A su vez, cabe agregar que no constituyen supuestos ajenos o fuera de las competencias de la Comisión, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1256, los escenarios de actividades de fiscalización, en los que cabe la imposición de medida que sí correspondan con la definición de barrera burocrática.
18. En otro extremo, el Ministerio destacó que la denuncia debe ser improcedente, por cuanto el cobro que las empresas supervisoras realizan por las actividades de vigilancia y control en las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, en el marco del Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el Ámbito Nacional, es *una contraprestación por servicios prestados por empresas privadas especializadas, ajenas al ejercicio de la función administrativa*, en los términos del Decreto Legislativo N° 1256.
19. Sobre este punto, se reitera que las medidas habrían sido impuestas desde el Ministerio, como autoridad pública, a través de decretos supremos emitidos en ejercicio de su potestad reglamentaria o normativa y, en tal supuesto, ordena a los regulados que cumplan con pagar a un tercero por la actividad de fiscalización.

⁵ De acuerdo con la metodología contenida en el Decreto Legislativo N° 1256, la Comisión analiza:

- (i) La legalidad de la medida cuestionada, en atención a las atribuciones y competencias de la entidad que la impone, al marco jurídico promotor de la libre iniciativa privada y la simplificación administrativa; y, a si se han observado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto para su imposición.
- (ii) La razonabilidad de la referida medida, lo que implica evaluar si se justifica en un interés público cuya tutela haya sido encargada a la entidad que la impone y si es idónea para brindar solución al problema y/u objetivo considerado(s) para su aplicación, así como si es proporcional respecto del interés público fijado y si es la opción menos gravosa que existe para tutelar el interés público.

20. Así pues, no se evidencia que el cobro sea exigido por una empresa ajena a la función administrativa, sino, por el contrario, que tiene origen en una regulación del Ministerio, motivo por el cual se debe desestimar el pedido de improcedencia en este extremo.

B.2. Sobre el pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional alegado por el Ministerio:

21. En su defensa, el Ministerio menciona que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos suscriban contratos con las empresas supervisoras en el Expediente N° 08943-2006-PA/TC, pese a que limitaría el derecho de libertad contractual.

22. Al respecto, se debe tener en consideración planteado tuvo como origen la interposición de una demanda de amparo contra el Ministerio por contravenir el derecho de contratación y trabajo, pues *obligan al demandante a suscribir un contrato con la empresa SGS del Perú en el plazo de diez días hábiles como condición para operar su centro industrial pesquero*.

23. A su vez, de la lectura de la sentencia en comentario, se aprecia que el Tribunal Constitucional ha realizado un test de proporcionalidad frente a la regulación en comentario en el contexto particular.

24. Por consiguiente, en tanto lo analizado por el intérprete constitucional no versa sobre escenarios de plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos y que no se ha realizado un análisis de legalidad, sino por el contrario de *necesidad y proporcionalidad*, no corresponde la aplicación del pronunciamiento invocado al presente caso y cabe desestimarlos.

B.3. Sobre los argumentos de constitucionalidad:

25. En sus descargos, la entidad ha referido que el inciso 22) del artículo 2 de la Constitución Política establece el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida humana, derecho humano que busca protección del ambiente con la finalidad de garantizar el desarrollo de las personas y de sus generaciones futuras. A su vez, agrega que los artículos 66 y 68 de la normativa constitucional reconocen que los recursos naturales renovables y no renovables son patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento, promueve su uso sostenible y la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

26. Sobre el particular, es preciso mencionar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1256⁶, la Comisión únicamente se encuentra

⁶ Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas
Artículo 1.- Finalidades de la ley

La presente ley tiene como finalidad supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, en beneficio de personas naturales o jurídicas, mediante la prevención o la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa con el objeto de procurar una eficiente prestación de servicios al ciudadano por parte de las entidades de la administración pública.

facultada para efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de la barrera burocrática cuestionada y no para evaluar su constitucionalidad.

27. Dicho criterio ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010, recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC, por lo que no resulta factible analizar si las medidas denunciadas contravienen (o no) la Constitución Política del Perú.

C. Cuestión controvertida:

28. Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:

(i) La exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos cumplan con las obligaciones del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», materializada en el segundo párrafo del artículo 1 del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, que amplía los alcances del «Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo», modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE.

(ii) La exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos suscriban contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por el Ministerio de la Producción para realizar las actividades de supervisión y fiscalización, materializada en las siguientes disposiciones:

- La Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE.
- El numeral 9.4) del artículo 9 del Reglamento del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.
- El numeral 4) del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
- El numeral 5.6 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2014-PRODUCE.

(iii) El cobro para que las empresas supervisoras designadas por el Ministerio de la Producción realicen sus actividades, dentro del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», en las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, materializado en los siguiente:

- El artículo 6 del Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.
- En el inciso 9.5) del artículo 9 y en el literal b) del numeral 14.1) del artículo 14 del Reglamento del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.

- El Oficio N° 00000231-2020-PRODUCE/DVC.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. Marco normativo sobre plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos:

29. En el presente caso, la denunciante ha cuestionado un total de tres (3) medidas que son impuestas a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos. En tal sentido, de manera previa a evaluar el primer punto del análisis de legalidad, esta Comisión estima conveniente desarrollar en qué consiste y bajo qué normas se regulan aquellos agentes económicos dedicados a dicha actividad, con la finalidad de tener un mejor entendimiento del caso.
30. De acuerdo con el Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, existen cuatro (4) tipos de actividades pesqueras, las cuales se clasifican en actividades de: (i) investigación y capacitación⁷, (ii) extracción⁸, (iii) procesamiento y, (iv) comercialización y servicios de control y certificación de calidad comercial de los productos pesqueros⁹.
31. Respecto de la actividad de procesamiento, esta es la fase de la actividad pesquera destinada a utilizar los recursos hidrobiológicos con la finalidad de obtener productos elaborados y/o preservados¹⁰. Esta actividad se clasifica en artesanal o industrial, dependiendo del tipo de instalaciones, técnicas y procesos que se empleen¹¹.
32. La actividad de procesamiento es llevada a cabo por establecimientos industriales pesqueros, los cuales son definidos como la infraestructura física donde se instala una o más plantas de procesamiento¹². A su vez, en las **plantas de procesamiento** se lleva a cabo una sola actividad de **transformación de los recursos hidrobiológicos**¹³.

⁷ **Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.**

Artículo 13°.- La investigación pesquera está orientada a obtener y proporcionar permanentemente las bases científicas que sustentan el desarrollo integral y armónico del proceso pesquero.

La capacitación está orientada a optimizar el desarrollo de la actividad pesquera mediante la promoción integral del potencial humano que participa en el quehacer pesquero.

⁸ **Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.**

Artículo 19°.- La extracción es la fase de la actividad pesquera que tiene por objeto la captura de los recursos hidrobiológicos mediante la pesca, la caza acuática o la recolección.

⁹ **Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.**

Artículo 30°.- La comercialización interna y externa de los productos es libre de acuerdo a ley. Se exceptúa de esta disposición la exportación de semillas y reproductores silvestres con fines de acuicultura.

Artículo 31°.- Los servicios de control y certificación de calidad comercial de los productos pesqueros, pueden ser prestados por cualquier empresa nacional o extranjera, debidamente autorizada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI.

¹⁰ **Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.**

Artículo 27°.- El procesamiento es la fase de la actividad pesquera destinada a utilizar recursos hidrobiológicos, con la finalidad de obtener productos elaborados y/o preservados.

¹¹ **Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.**

Artículo 28°.- El procesamiento se clasifica en:

1. Artesanal, cuando se realiza empleando instalaciones y técnicas simples con predominio del trabajo manual; e,

2. Industrial, cuando se realiza empleando técnicas, procesos y operaciones que requieran de maquinarias y equipos, cualquiera que sea el tipo de tecnología empleada. [...]

¹² **Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.**

Artículo 151°.- Definiciones.

Para los efectos de la Ley, del presente Reglamento y de las demás disposiciones legales y reglamentarias concordantes, los términos que a continuación se especifican tienen el significado siguiente: [...]

Establecimiento industrial pesquero.- Infraestructura física donde se instala una o más plantas de procesamiento.

¹³ **Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.**

Artículo 151°.- Definiciones.

33. Cabe añadir que un **residuo** equivale a todo material al que no se le otorga un valor de uso directo en la pesquería, de acuerdo con las definiciones del Reglamento del Decreto Ley N° 25977.
34. Del marco normativo señalado, se desprende lo siguiente:
- ✓ Los agentes económicos pueden operar establecimientos industriales de procesamiento pesquero dedicados al consumo humano directo o al consumo humano indirecto, para lo cual necesitan de la respectiva autorización de operación.
 - ✓ Para llevar a cabo la actividad, los titulares de estos establecimientos contarán con plantas de procesamiento que requieren de licencia de operación, en las cuales se procesan los recursos hidrobiológicos con la finalidad de obtener productos elaborados y/o preservados.
35. Mediante el Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE se aprobó el Reglamento del procesamiento de descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos. Por medio de esta norma se reguló la actividad pesquera de **procesamiento de descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos generados durante operaciones de desembarque y actividades de procesamiento pesquero industrial de consumo humano directo**¹⁴.
36. Dicho reglamento es aplicable a las personas naturales o jurídicas que realicen **actividades pesqueras de procesamiento**, entre otros, **en plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos**.¹⁵
37. De acuerdo con el artículo 10 del reglamento bajo comentario, las plantas de reaprovechamiento de descartes o residuos con licencia de operación vigente, tienen como actividad el procesamiento de estos elementos generados en los establecimientos industriales o artesanales de consumo humano directo que no cuenten con plantas autorizadas de harina residual de recursos hidrobiológicos y en las mismas localidades (distritos) donde no existan plantas de harina residual de recursos hidrobiológicos, así como durante las tareas previas al procesamiento realizados en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales y mercados.¹⁶

Para los efectos de la Ley, del presente Reglamento y de las demás disposiciones legales y reglamentarias concordantes, los términos que a continuación se especifican tienen el significado siguiente: [...]

Planta de procesamiento. - Una sola actividad de transformación instalada en un establecimiento industrial pesquero.

¹⁴ **Reglamento del procesamiento de descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE.**

Artículo 1.- El presente Reglamento tiene por objeto establecer el marco jurídico regulador de la actividad pesquera de procesamiento de descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos generados durante las operaciones de desembarque y actividades de procesamiento pesquero artesanal e industrial de consumo humano directo.

¹⁵ **Reglamento del procesamiento de descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE.**

Artículo 2.- Son sujetos de aplicación del presente Reglamento las personas naturales o jurídicas que realicen actividades pesqueras de procesamiento en plantas de consumo humano directo e indirecto, plantas autorizadas de harina residual y plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos.

¹⁶ **Reglamento del procesamiento de descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE.**

Artículo 10.- Las plantas de reaprovechamiento de descartes o residuos con licencia de operación vigente, tienen como actividad, el procesamiento de descartes o residuos de recursos hidrobiológicos generados en los establecimientos industriales o artesanales pesqueros de consumo humano directo que no cuenten con plantas autorizadas de harina residual de recursos hidrobiológicos y en las mismas localidades (distritos) donde no existan plantas de harina residual de recursos hidrobiológicos.

38. Para una mayor aproximación a lo que constituye un descarte y un residuo de recurso hidrobiológico, se tiene el siguiente cuadro, con base en el Glosario de Términos del Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE:

Reglamento del procesamiento de descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos (Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE)	
Glosario de Términos	
Descartes de Recursos Hidrobiológicos¹⁷	Residuos de Recursos Hidrobiológicos
<p>Son aquellos recursos hidrobiológicos que, por su condición de alteración, descomposición o contaminación, sean enteros o por piezas, son declarados no aptos para el consumo humano por la autoridad sanitaria, el órgano de control de calidad de quien recibe el recurso o los inspectores acreditados por la autoridad competente. Los descartes se generan desde el desembarque hasta la recepción previa al procesamiento en el establecimiento industrial o artesanal pesquero para consumo humano directo, o antes de las tareas previas que se lleven a cabo en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales. Este concepto, no incluye a aquellos ejemplares seleccionados o clasificados por talla, peso o calidad, que se generen en la línea de producción dentro de las plantas de consumo humano directo</p>	<p>Están constituidos por las mermas o pérdidas generadas durante los procesos pesqueros de las actividades de procesamiento para consumo humano directo, así como los generados durante las tareas previas realizadas en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales.</p>

39. En tal sentido, teniendo en cuenta el marco regulatorio y la actividad que desarrollan las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, corresponde evaluar si el Ministerio cuenta con competencias normativas para regular dicha actividad y, de ese modo, para imponer las barreras burocráticas objeto de denuncia en el presente caso.

D.2. Competencia del Ministerio para emitir normas que regulen la actividad de procesamiento pesquero:

40. En esta etapa del análisis de legalidad corresponde evaluar si el Ministerio cuenta con competencias normativas para regular las actividades de las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos y si está

Asimismo, las plantas de reaprovechamiento de descartes o residuos con licencia de operación vigente, podrán dedicarse al procesamiento de descartes o residuos generados durante las tareas previas al procesamiento realizados en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales y mercados.

Para tal efecto, los establecimientos industriales y artesanales pesqueros de consumo humano directo que no cuentan con planta autorizada de harina residual de recursos hidrobiológicos, a efectos de garantizar el destino y procesamiento de sus descartes o residuos, suscribirán convenios de abastecimiento con las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, los que serán verificados por la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción.

¹⁷ Definición modificada por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE.

facultado para imponer exigencias a los agentes económicos que se desenvuelvan en dicha fase de la actividad pesquera.

41. El artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1047, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción¹⁸, establece que el Ministerio es competente, entre otras materias, **en pesquería y ordenamiento pesquero** y acuícola, pesquería industrial, acuicultura de mediana y gran empresa, normalización industrial y ordenamiento de productos fiscalizados¹⁹.
42. En el marco de dicha competencia sobre ordenamiento pesquero, el artículo 5° del mencionado decreto legislativo establece que el Ministerio formula, planea, dirige, coordina, ejecuta, supervisa y evalúa la política nacional y sectorial bajo su competencia, para lo cual **dicta las normas** y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las tales políticas²⁰.
43. Por su parte, el artículo 2° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca²¹ dispone que corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación de los recursos hidrobiológicos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional²².
44. En esa línea, el artículo 9° de la referida ley contempla que **el Ministerio, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, 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**²³.
45. De acuerdo con el artículo 10° de la Ley General de Pesca, **el ordenamiento pesquero es el conjunto de normas y acciones que permiten administrar una pesquería**, sobre la base del conocimiento actualizado de sus componentes biológicos – pesqueros, económicos y sociales²⁴. Asimismo, la referida ley dispone que **los**

¹⁸ Publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 2008.

¹⁹ **Decreto Legislativo N° 1047, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción.**

Artículo 3°.- Ámbito de competencia.

El Ministerio de la Producción es competente en pesquería, acuicultura, industria, micro y pequeña empresa, comercio interno, promoción y desarrollo de cooperativas. Es competente de manera exclusiva en materia de ordenamiento pesquero y acuícola, pesquería industrial, Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (AMYGE), normalización industrial y ordenamiento de productos fiscalizados. Es competente de manera compartida con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, según corresponda, en materia de pesquería artesanal, Acuicultura de Micro y Pequeña Empresa (AMYPE) y Acuicultura de Recursos Limitados (AREL), promoción de la industria y comercio interno en el ámbito de su jurisdicción.

²⁰ **Decreto Legislativo N° 1047, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción.**

Artículo 5°.- Funciones rectoras.

5.1 Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia aplicable a todos los niveles de gobierno.

5.2 Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas, la gestión de los recursos del sector, así como para el otorgamiento, reconocimiento de derechos, la sanción, fiscalización y ejecución coactiva.

²¹ Publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre de 1992.

²² **Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.**

Artículo 2°.- 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.

²³ **Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.**

Artículo 9°.- El Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, 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. [...].

²⁴ **Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.**

sistemas de ordenamiento pesquero deberán considerar, según sea el caso, regímenes de acceso, captura total permisible, magnitud del esfuerzo de pesca, periodos de veda, temporadas de pesca, tallas mínimas de captura, zonas prohibidas o de reserva, artes, aparejos, métodos y sistemas de pesca, así como **las necesarias acciones de monitoreo, control y vigilancia**²⁵.

46. Conforme a las disposiciones de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción y la Ley General de Pesca, se desprende que el Ministerio cuenta con competencias para emitir las normas que **regulen la pesquería** (actividad pesquera y, dentro de ella, el procesamiento que incluye el de descartes y residuos hidrobiológicos) **en el ámbito nacional**, así como está facultado para determinar los sistemas de ordenamiento pesquero correspondientes, que comprende las acciones de monitoreo, control y vigilancia.
 47. Teniendo en cuenta lo señalado en el párrafo anterior, el Título III de la Ley General de Pesca contempla las cuatro fases de la actividad pesquera que son **objeto de regulación** por parte del Ministerio según las competencias normativas detalladas previamente. Entre estas actividades se encuentra la **actividad de procesamiento** por la cual se utilizan los descartes y residuos de recursos hidrobiológicos en circunstancias como ante la ausencia de plantas autorizadas de harina residual de recursos hidrobiológicos, así como durante las tareas previas al procesamiento realizados en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales y mercados.
 48. En tal sentido, esta Comisión considera que la entidad denunciada, en su calidad de ente rector del sector pesquero y facultada para regular las actividades pesqueras y el manejo de los recursos hidrobiológicos, es competente para emitir las normas correspondientes a las cuales deberán sujetarse las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, ello en tanto se trata de una actividad pesquera (procesamiento) sujeta su facultad normativa.
 49. Por lo tanto, al haberse determinado la competencia del Ministerio para emitir las normas que regulen la actividad pesquera de procesamiento, corresponde evaluar si cumplió con los procedimientos y formalidades establecidos por la ley al emitir las disposiciones normativas que materializan las barreras burocráticas denunciadas.
- D.3. Cumplimiento de los procedimientos y formalidades establecidos por la ley:
50. De acuerdo con el numeral 3) del artículo 11° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, para la emisión y aprobación de los decretos supremos es necesario que estos sean rubricados por el presidente de la República y refrendados por uno o más ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan, y entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.
 51. En el presente caso, la denunciante ha cuestionado la imposición de barreras burocráticas a través de los siguientes decretos supremos:

Artículo 10°.- El ordenamiento pesquero es el conjunto de normas y acciones que permiten administrar una pesquería, sobre la base del conocimiento actualizado de sus componentes biológicos - pesqueros, económicos y sociales.

²⁵ **Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.**

Artículo 12°.- Los sistemas de ordenamiento a que se refiere el artículo precedente, deberán considerar, según sea el caso, regímenes de acceso, captura total permisible, magnitud del esfuerzo de pesca, periodos de veda, temporadas de pesca, tallas mínimas de captura, zonas prohibidas o de reserva, artes, aparejos, métodos y sistemas de pesca, así como las necesarias acciones de monitoreo, control y vigilancia. Su ámbito de aplicación podrá ser total, por zonas geográficas o por unidades de población.

- (i) Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, que amplía los alcances del “Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo”, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE.
 - (ii) Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, que aprueba el Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional.
 - (iii) Decreto Supremo N° 012-2001-PE, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Pesca.
 - (iv) Decreto Supremo N° 006-2014- PRODUCE, que establece disposiciones para el fortalecimiento del marco regulador de la actividad de procesamiento de los descartes y residuos de los recursos hidrobiológicos y aprueba el Régimen de adecuación de las plantas de reaprovechamiento.
52. Sobre el particular, de la revisión del portal web del diario oficial El Peruano²⁶ y el portal del Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ²⁷, se advierte que los mencionados decretos supremos fueron rubricados por el presidente de la República y refrendados por el ministro de la producción del respectivo periodo gubernamental en el que fueron emitidas dichas normas. Asimismo, se verificó que los mencionados decretos supremos fueron debidamente publicados en el diario oficial El Peruano para su vigencia.
53. En tal sentido, de acuerdo con lo desarrollado en el presente acápite, se desprende que el Ministerio cumplió con los procedimientos y formalidades exigibles por el marco normativo vigente para emitir las disposiciones que materializan las barreras burocráticas denunciadas. En consecuencia, corresponde evaluar el tercer punto del análisis de legalidad.
- D.4. Contravención al marco normativo legal vigente:
54. En esta etapa del análisis de legalidad corresponde evaluar si las barreras burocráticas impuestas por el Ministerio no vulneran el marco normativo legal vigente.
- Sobre la exigencia de cumplir con las obligaciones del Programa:
55. Sobre la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos cumplan con las obligaciones del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», materializada en el segundo párrafo del artículo 1 del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, que amplía los alcances del «Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo», modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, se plantea su ilegalidad por lo siguiente:
- (i) Vulneraría el principio de legalidad reconocido en el numeral 1.1) del artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

²⁶ Consulta realizada el 17 de diciembre de 2020 en el siguiente enlace: <https://elperuano.pe/>

²⁷ Consulta realizada el 17 de diciembre de 2020 en el siguiente enlace: <https://spijweb.minjus.gob.pe/>

- (ii) Se contraviene el artículo 9° de la Ley General de Pesca debido a que el Ministerio no habría considerado evidencias científicas o factores socioeconómicos para emitir el Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE.
56. Respecto del motivo de ilegalidad señalado en el punto (i) del párrafo anterior, debe tenerse en cuenta que, en virtud del principio de legalidad, las entidades administrativas deben actuar en el marco de las atribuciones y competencias legalmente otorgadas, **persiguiendo los fines para los cuales les fueron conferidas**²⁸.
57. De ese modo, se desprende que para el ejercicio de la función administrativa no solo basta que exista una ley que reconozca las atribuciones y competencias de la autoridad administrativa, sino que el desarrollo de esta función debe encontrarse acorde con las finalidades previstas por el legislador en la norma que otorga dichas facultades.
58. Por lo tanto, corresponde evaluar si la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos cumplan con las obligaciones del PVCP, se condice con alguna de las finalidades de las normas legales que le confieren competencias al Ministerio para imponer este tipo de medida.
59. De la lectura de la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, se aprecia lo siguiente:

Exposición de motivos del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE

«Con el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, publicado el 6 de octubre de 2003, se creó el “Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo”, con el objeto de combatir la pesca ilegal de recursos hidrobiológicos extraídos y procesados con destino al consumo humano indirecto.

Dicho Programa controla el ingreso de los recursos hidrobiológicos a las plantas de aceite y harina de pescado, verificando la identidad de cada embarcación que ingresa a descargar, el funcionamiento de su sistema de seguimiento satelital, así como el peso, tipo y calidad de los recursos descargados. El control de la producción en cada planta de aceite y harina de pescado, se limita a declaraciones juradas que son remitidas a la Oficina de tecnología de la Información y Estadística del Ministerio de la Producción.

*El único recurso hidrobiológico marino autorizado a ser destinado al procesamiento para consumo humano indirecto (aceite y harina de pescado) es la anchoveta. Particularmente, mediante Decreto Supremo N° 001-2002-PRODUCE, publicado el 06 de septiembre de 2002, se estableció que los recursos sardina, jurel y caballa serán destinados al consumo humano directo. **Los mencionados recursos hidrobiológicos** constituyen una fuente substancial de materia prima para el procesamiento de productos pesqueros con destino el (sic) consumo humano directo y, asimismo, una importante fuente de alimentación, empleo e ingresos, **por lo que resulta prioritario mejorar el control de su desembarque y uso, a fin de procurar su óptimo aprovechamiento** y verificar los casos de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo mencionado en el considerando anterior y las contenidas en las normas de conservación y ordenación pesquera.*

²⁸ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**
Título preliminar

Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. [...].

La extracción de los recursos anchoveta y anchoveta blanca, por embarcaciones pesqueras artesanales debe destinarse al consumo humano directo, siendo conveniente asegurar que tales recursos no se destinen a la elaboración de harina de pescado residual, por constituir éste un fin no autorizado.

*Por lo expuesto, se hace necesario asegurar el control de la producción de la harina y aceite de pescado en las plantas de procesamiento industrial, incrementar el control en las plantas de procesamiento de harina y aceite de pescado, para **evitar que se procesen recursos hidrobiológicos que no deben ser destinados para el consumo humano indirecto, así como implementar un programa de fiscalización permanente que controle el procesamiento de residuos y descartes**, que se realiza tanto en plantas de harina convencional como en plantas de harina residual.*

[....]».

(Énfasis añadido).

60. De igual modo, en lo que respecta al Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, su exposición motivos alude a la verificación de pesaje de descartes y residuos que se generan en establecimientos, la verificación de su procedencia, así como la necesidad de efectuar una modificación sobre el proceso de selección de empresas que se encargan de la vigilancia y control.
61. Sobre el particular, esta Comisión considera que la finalidad perseguida con la emisión de los Decretos Supremos N° 002-2010-PRODUCE y N° 008-2010-PRODUCE consiste en conseguir optimizar el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos a través, entre otros, de la **fiscalización y control del proceso de residuos y descartes**.
62. En cuanto a las finalidades que debe perseguir el Ministerio a través de las facultades y competencias que le han sido atribuidas legalmente, el artículo 2° de la Ley General de Pesca señala que el Estado (a través del Ministerio) regula el **manejo integral y la explotación racional de los recursos hidrobiológicos**. Por su parte, el artículo 9° de la referida norma establece que el Ministerio determina las normas que requieran la **preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos**.
63. Asimismo, el artículo 11° de la ley bajo comentario señala que el Ministerio, según el tipo de pesquería y la situación de los recursos que se exploten, 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 mayores beneficios económicos y sociales. Dicho sistema considerará, entre otros aspectos, las necesarias acciones de monitoreo, control y vigilancia.
64. Como se observa, el referido marco legal contempla que las regulaciones (ordenamiento pesquero) emitidas por el Ministerio en el sector pesquero buscarán la preservación, conservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos, así como su **aprovechamiento sostenible**, a efectos de obtener los mayores beneficios económicos y sociales, para lo cual se deberá considerar, entre otros aspectos, las necesarias acciones de monitoreo, control y vigilancia.
65. En tal sentido, a criterio de esta Comisión, la finalidad de la emisión de los decretos supremos objeto del presente análisis, para las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, se condice con las finalidades

contempladas en el marco legal bajo el cual el Ministerio debe ejercer sus funciones y atribuciones. Por lo tanto, la entidad denunciada no ha vulnerado el principio de legalidad por el motivo señalado por la denunciante.

66. Es necesario agregar que, en sus descargos, el Ministerio indicó el programa de fiscalización involucra la protección de medio ambiente, su equilibrio con la actividad del hombre, dado que pretende la conservación y aprovechamiento sostenible de recursos - diversidad biológica (y de sus descartes procesados), ello, además, en aplicación del principio precautorio.
67. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que el Ministerio sí posee competencias para emitir regulaciones, **dentro del marco regulador de la actividad pesquera**, que tengan por finalidad, además de los aspectos señalados anteriormente, garantizar la preservación y protección del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad - incluso indiciariamente-, para lo cual puede exigir el cumplimiento de medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo y atmosférico, conforme a lo dispuesto en los artículos 1° y 6° de la Ley General de Pesca²⁹, y **debe respetar las normas legales especiales aplicables**.
68. Por otro lado, la denunciante también señaló que el Ministerio habría vulnerado el artículo 9° de la Ley General de Pesca debido a que, al emitir el Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE y su modificatoria, no habría tomado en cuenta ningún tipo de evidencia científica o factores socioeconómicos.
69. Sobre ello, en sus descargos, el Ministerio se ha manifestado sobre el hecho de contar con las evidencias científicas que sustentaron la ampliación del ámbito de aplicación del PVCP a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos y que se obligue a dichos establecimientos a cumplir con las obligaciones contenidas en tal programa.
70. En particular, la entidad ha señalado lo siguiente sobre la presencia de evidencia científica respecto de la medida objeto de evaluación:

*Como vemos, **el artículo 9 de la Ley General de Pesca regula** básicamente los requisitos que se exigen para dictar los reglamentos de ordenamiento pesquero y otras normas relacionadas básicamente con la **extracción de los recursos hidrobiológicos y con medidas de preservación como los dispositivos legales que establecen vedas, temporadas de pesca, límites máximos de captura por embarcación** (todo aquello que exige un estudio científico y socioeconómico para determinar la necesidad de dictar una norma que limite, prohíba o habilite una actividad pesquera), **pero este artículo de ningún modo regula la forma cómo la entidad debe llevar acabo su función fiscalizadora**, únicamente, indica qué es lo que debe ser objeto de fiscalización, pero no los mecanismos y estrategias que serán usadas para ello.*

²⁹ Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.

Artículo 1°.- 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.

[...]

Artículo 6°.- El Estado, dentro del marco regulador de la actividad pesquera, vela por la protección y preservación del medio ambiente, exigiendo que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo terrestre y atmosférico.

(Énfasis añadido).

Asimismo, podemos afirmar que las medidas de ordenamiento a los que se refieren el artículo 9 de la Ley General de Pesca, están directamente relacionadas a la actividad extractiva de los recursos hidrobiológicos, realizadas por las embarcaciones pesqueras o bajo otros métodos de pesca o extracción, y **no a las actividades de procesamiento de dichos recursos**, realizadas en las plantas pesqueras, como es en el presente caso.

[...].

Todo esto tiene una explicación evidente, **solo se requiere información científica para emitir normas relacionadas con el componente biológico-pesquero** (esto, porque es necesario conocer la dinámica poblacional de los recursos, su disponibilidad en base a su potencial, oportunidad y magnitud, la interacción de los recursos, entre ellos y el medio ambiente, seguimiento de pesquerías -actividad extractiva-, entre otros).

Sin embargo, **existen otras disposiciones como las referidas a la actividad de fiscalización que no requieren una evidencia científica, pues están orientadas a garantizar o verificar el cumplimiento de las medidas de ordenamiento.**

[...].

Como se puede apreciar ninguna de las actividades ni las líneas de investigación del IMARPE está referida a las actividades de procesamiento realizadas por las plantas, los indicios de actividades infractoras se realiza en base a los resultados de la supervisión, de la constatación de estas conductas o indicios de ella, razón por la cual **no tiene razonabilidad alguna el solicitar evidencia científica para determinar si una actividad económica debe o no ser supervisada y fiscalizada.**

En conclusión, a través de la actividad de fiscalización se supervisa el cumplimiento del ordenamiento pesquero dictado en base a la evidencia científica, pero **no se requiere evidencia científica para determinar si una actividad económica debe ser o no fiscalizada, por el contrario exigir algo así atentaría claramente contra el principio precautorio.** (Énfasis añadido).

71. A mayor abundamiento, en un anterior procedimiento el Ministerio había presentado, producto de un requerimiento de información, la siguiente información³⁰:
- (i) Las medidas creadas para el control y supervisión del cumplimiento de los aspectos vinculados a la explotación de los recursos hidrobiológicos obedecen a la necesidad de garantizar el cumplimiento de estos aspectos. Las actividades de fiscalización reguladas en materia de actividades pesqueras y acuícolas obedecen a la necesidad de efectuar un control del cumplimiento de los administrados de la normativa aprobada, por lo que no se requiere necesariamente de una evidencia como la que sí es necesaria para regular, por ejemplo, las vedas, tallas mínimas, cuotas de captura, entre otros.
 - (ii) Las acciones de monitoreo, control y vigilancia señaladas en el artículo 12° de la Ley General de Pesca, si bien forman parte de un ordenamiento pesquero, tienen por objetivo supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones o medidas de ordenamiento pesquero y, además, tienen una naturaleza distinta al establecimiento de periodos de veda, temporadas y zonas de pesca, tallas mínimas de captura, entre otros aspectos.

³⁰ Escrito del 26 de abril de 2019 en el que se adjuntaron los Informes N° 00031-2019-PRODUCE/DVC-cdominguez y N° 098-2019-PRODUCE/DPO (Expediente N° 000375-2018/CEB).

- (iii) Con la ampliación del ámbito de aplicación del PVCP a los establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas para CHD y plantas de harina residual el Ministerio implementó las acciones de monitoreo, control y vigilancia necesarias con la finalidad de asegurar el control de la producción de la harina y aceite de pescado en las plantas de procesamiento industrial para evitar que se procesen recursos que no deben ser destinados al CHI, en salvaguarda de los recursos hidrobiológicos y la sostenibilidad pesquera en beneficio de la colectividad.
 - (iv) Debido a que las acciones de monitoreo, control y vigilancia son un conjunto de actos y diligencias realizadas para ejecutar la función supervisora y fiscalizadora de las actividades pesqueras y acuícolas, la gestión de estas acciones no se sujeta a un método científico, sino a las necesidades de control para el cumplimiento de la función.
72. De este modo, tanto el procedimiento anterior como en el presente, la autoridad sectorial considera que la exigencia de contar con evidencia científica resulta aplicable para el caso de actividades extractivas, pues comprende disponibilidad de especies, tallas mínimas, cuotas de captura, entre otros, y no para las acciones de monitoreo, control y vigilancia sobre el procesamiento que desarrollan las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos (o plantas de consumo humano directo o de harina residual para el caso anterior).
73. Al respecto, esta Comisión considera necesario determinar si la ampliación del ámbito de aplicación del PVCP a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos es una regulación que se encuentra sujeta a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley General de Pesca, es decir, si se requería que el Ministerio cuente con evidencias científicas y tome en cuenta factores socioeconómicos para establecer su regulación y, de ese modo, exigir a este tipo de establecimientos de procesamiento pesquero que cumplan con las obligaciones del PVCP.
74. Para empezar con dicho análisis, debe tenerse en cuenta que la Ley General de Pesca 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 hidrobiológicos³¹. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el Título III de la referida ley, la actividad pesquera está compuesta por cuatro rubros: (i) investigación y capacitación, (ii) extracción, (iii) procesamiento y, (iv) comercialización.
75. El artículo 9° de la Ley General de Pesca establece que el Ministerio, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, **determina, 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.

³¹ Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.

Artículo 1.- 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.

76. Bajo esa línea, el artículo 10° de la referida ley establece que **el ordenamiento pesquero es el conjunto de normas y acciones que permiten administrar una pesquería**, sobre la base del conocimiento actualizado de sus componentes biológicos – pesqueros, económicos y sociales. Por su parte, el artículo 11° de la ley bajo comentario señala que el sistema de ordenamiento pesquero se establecerá de acuerdo con la situación de los recursos que se explotan y según el tipo de pesquería.
77. A su vez, el artículo 12° de la Ley General de Pesca establece que los sistemas de ordenamiento pesquero deberán considerar, según sea el caso, **las necesarias acciones de monitoreo, control y vigilancia**, entre otros aspectos.
78. De las disposiciones señaladas, esta Comisión observa que el Ministerio establece los sistemas de ordenamiento pesquero que, en virtud del artículo 9° de la Ley General de Pesca, requieren de evidencias científicas disponibles y que se tomen en cuenta factores socioeconómicos para su creación. A su vez, dicho ordenamiento pesquero debe considerar **expresamente**, entre otros aspectos, **las acciones de monitoreo, control y vigilancia** que resulten necesarias, con la finalidad de administrar una pesquería.
79. Debe tenerse en cuenta que cuando la Ley General de Pesca hace referencia a las pesquerías (que son reguladas a través de los ordenamientos pesqueros), se entiende que hace alusión al **conjunto de actividades pesqueras (detalladas en el Título III de la ley bajo comentario)** realizadas o que inciden sobre determinados recursos hidrobiológicos, lo que abarca el procesamiento de sus descartes y residuos.
80. En el presente caso, se advierte que el Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE es una norma mediante la cual se exige el cumplimiento de las obligaciones del PVCP a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos. Así, el sometimiento a las obligaciones establecidas en el PVCP supone la sujeción a las reglas de monitoreo, control y vigilancia contempladas en el referido Plan, ello con la finalidad de controlar y supervisar las actividades de procesamiento de estos elementos provenientes de recursos hidrobiológicos.
81. Sobre ello, esta Comisión considera que el Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE es **una norma que forma parte del ordenamiento pesquero** que regula un aspecto de la pesquería, dentro del procesamiento/transformación, como es el aprovechamiento y tratamiento de descartes y residuos (con origen en recursos hidrobiológicos e incluso de recursos hidrobiológicos alterados, descompuestos o contaminados), entendidos como no aptos para el consumo humano, en aras de un manejo integral, racional y sostenible de recursos hidrobiológicos, así como de la protección del medio ambiente.
82. En tal sentido, se desprende que la ampliación del ámbito de aplicación del PVCP a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos constituye una norma de ordenamiento pesquero que incluye la fiscalización y monitoreo y que, de acuerdo con el artículo 9° de la Ley General de Pesca, requiere de evidencias científicas, así como la consideración de factores socioeconómicos para su creación.

83. Como fue señalado, el Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE es una norma a través de la cual se regularon las actividades de una parte del sector pesquero, esto es, la actividad de los agentes económicos dedicados al procesamiento que comprende el reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, exigiéndoles cumplir con las obligaciones del PVCP y someterse a las acciones de control y vigilancia establecidas en dicho programa.
84. Tal como se ha desarrollado en los párrafos precedentes, la emisión del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE y su modificatoria se sustentó, entre otros aspectos, en *implementar un programa de fiscalización permanente que controle el procesamiento de residuos y descartes*, así como la verificación de su procedencia.
85. Al respecto, esta Comisión observa que el Ministerio, a través de la exposición de motivos que sustentó la emisión del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE y modificatoria, sí habría tomado en cuenta factores socioeconómicos, como es el caso de monitorear el tratamiento y destino de recursos hidrobiológicos en estado de alteración, descomposición o contaminación, así como de mermas o pérdidas generadas durante los procesos pesqueros, en un contexto de optimización de aprovechamiento y cautela medioambiental.
86. Sin embargo, este colegiado aprecia que la entidad denunciada no consideró evidencias científicas que sustenten la ampliación del PVCP y, en consecuencia, que se exija a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos que cumplan con las obligaciones de dicho programa.
87. Al valorar documentación presentada en un caso anterior, vale decir, el Informe N° 009-2010-PRODUCE/OGAJ-CUP, emitido por su Oficina General de Asesoría Jurídica en el que dicho órgano emitió opinión legal sobre el proyecto del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE y el Acta de Reunión N° 06-2009, en la que se dejó constancia de las recomendaciones del Comité de Trabajo creado por la Resolución Ministerial N° 609-2008-PRODUCE encargado de evaluar el PVCP, se observa que no existe evidencia científica que sustente la emisión del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE y que se exija también a los establecimientos de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos el cumplimiento de las obligaciones del PVCP.
88. Es necesario valorar que en los argumentos de defensa el propio Ministerio señaló que la ampliación de los alcances del PVCP a los establecimientos de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos no requiere de evidencias científicas, toda vez que las acciones de monitoreo, control y vigilancia son parte de su función fiscalizadora, las cuales tienen sustento en las necesidades de verificar el cumplimiento de las medidas o disposiciones de ordenamiento pesquero.
89. Asimismo, señaló que son los regímenes de acceso y las condiciones para el ejercicio de la actividad pesquera extractiva las que requieren de evidencia científica para su regulación, es decir, que se necesitará un sustento científico para las normas que limiten o restrinjan la actividad pesquera, tales como las cuotas de pesca, las temporadas de pesca, entre otros.

90. Al respecto, es preciso mencionar que la Comisión no pretende **valorar la validez o pertinencia de la justificación** para la emisión del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, ello en tanto el Ministerio es la entidad técnica competente en el sector pesquero para realizar tal función. Sin embargo, de acuerdo con las facultades establecidas en el Decreto Legislativo N° 1256, corresponde a este colegiado, dentro del análisis de legalidad, evaluar el cumplimiento de los requerimientos legales que deben ser observados para la emisión de normas que conforman el ordenamiento pesquero, como es el caso de los parámetros establecidos en el artículo 9° de la Ley General de Pesca.
91. En tal sentido, esta Comisión observa que el Ministerio ha desconocido lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley General de Pesca, es decir, ha exigido a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos que cumplan con las obligaciones del PVCP, sin contar con evidencias científicas disponibles para emitir el Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, que contiene dicha medida. De ese modo, la entidad denunciada ha transgredido el principio de legalidad reconocido en el numeral 1.1) del artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que obliga a las autoridades administrativas ejercer sus competencias conforme al marco normativo legal vigente.
92. Por lo tanto, corresponde declarar que la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos cumplan con las obligaciones del PVCP, materializada en el segundo párrafo del artículo 1° del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, constituye una barrera burocrática ilegal.
93. Sobre este punto es importante mencionar que el cobro para que las empresas supervisoras designadas por el Ministerio realicen las actividades de vigilancia y control a dicho tipo de establecimientos industriales pesqueros deviene en ilegal debido a que esta es una medida que deriva de la exigencia de cumplir con las obligaciones PVCP, de acuerdo con lo establecido en el artículo 33° del Decreto Legislativo N° 1084 que se detalla a continuación:

Decreto Legislativo N° 1084, Ley sobre límites máximos de captura por embarcación

«Artículo 33°.- Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo y Sistema de Seguimiento Satelital.

1. El Ministerio desarrolla el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo a través de Empresas Certificadoras/Supervisoras de reconocido prestigio internacional. Asimismo el Ministerio administra y desarrolla el Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT)

2. Mediante Reglamento se establece los criterios y procedimientos específicos para la calificación y designación de las Empresas Certificadoras/Supervisoras, o proveedoras del servicio del SISESAT para su contratación, designación y ejecución de las tareas a su cargo.

3. Los establecimientos pesqueros que procesen los recursos extraídos sobre la base de un LMCE sufragarán el costo de las labores de certificación, de vigilancia y control que desarrollen la(s) empresa(s) seleccionada(s) de acuerdo con los parámetros y procedimientos que se establezcan mediante Reglamento.».

94. Incluso, en los medios de materialización del referido cobro se señala que esta medida es impuesta en el marco del cumplimiento del PVCP, conforme se muestra en las siguientes líneas:

Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE

«Artículo 6°.- Costos del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional.

El financiamiento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional estará a cargo de los sujetos supervisados, conforme a lo establecido en el Reglamento del citado Programa.

El financiamiento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional comprende los costos en los que se incurran para su ejecución más una utilidad razonable.

El Ministerio de la Producción tendrá a su cargo, la modelación de los costos del Programa y su supervisión. Para tal efecto, simulará cuál es el costo real de un sistema óptimo de control y vigilancia, que sea eficiente técnica y económicamente y genere los incentivos adecuados para el cumplimiento de los objetivos de Control y Vigilancia.».

Reglamento para el Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el Ámbito Nacional, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE

Artículo 9°.- Obligaciones de los titulares de permisos de pesca, licencias de operación de plantas de procesamiento y de las concesiones y autorizaciones acuícolas.

Los titulares de permisos de pesca, los titulares de licencias de operación de plantas de procesamiento de productos pesqueros y los titulares de las concesiones y autorizaciones acuícolas comprendidas en el ámbito del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, tienen las siguientes obligaciones:

[...]

9.5. Financiar el Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, según se establezca en las bases del proceso de selección de las Empresas Supervisoras y las disposiciones legales vigentes.

[...]

Artículo 14°.- Del pago a las Empresas Supervisoras por la prestación del servicio.

14.1 El pago por el servicio prestado por las labores de vigilancia y control que realicen las Empresas Supervisoras conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento serán asumidos, según corresponda, por los siguientes sujetos supervisados, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Supremo que aprueba el presente Reglamento:

[...]

b) Los titulares de licencias de operación de las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo (plantas industriales de procesamiento), plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano indirecto, plantas de harina residual de recursos hidrobiológicos y plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos.

[...].

(Subrayado añadido).

95. Por otro lado, respecto de la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos suscriban contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por el Ministerio para realizar las actividades de supervisión y fiscalización, esta medida también es impuesta como consecuencia de la exigencia de que dicho tipo de establecimientos pesqueros cumplan con las obligaciones del PVCP. Dicha conclusión se desprende de lo indicado

en los medios de materialización de la referida exigencia, que se detallan a continuación:

Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, que amplía los alcances del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ambito Marítimo

Disposiciones complementarias

Segunda.- El Ministerio de la Producción, aprobará los modelos de convenio y de contrato que deberán suscribir titulares de los establecimientos industriales pesqueros comprendidos dentro de los alcances del presente Decreto Supremo.

Reglamento para el Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el Ambito Nacional, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE

Artículo 9°.- Obligaciones de los titulares de permisos de pesca, licencias de operación de plantas de procesamiento y de las concesiones y autorizaciones acuícolas.

Los titulares de permisos de pesca, los titulares de licencias de operación de plantas de procesamiento de productos pesqueros y los titulares de las concesiones y autorizaciones acuícolas comprendidas en el ámbito del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, tienen las siguientes obligaciones:

[...]

9.4. Suscribir los contratos de supervisión con las Empresas Supervisoras que ejecutan el Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, según las disposiciones legales vigentes.

[...].

Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE

Artículo 134°.- Infracciones.

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas las siguientes:

Infracciones generales

[...]

4. Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin que esté suscrito el contrato de supervisión del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional no tenerlo vigente.

[...].

(Subrayado añadido).

Decreto Supremo N° 006-2014-PRODUCE, que establece disposiciones para el fortalecimiento del marco regulador de la actividad de procesamiento de los descartes y residuos de los recursos hidrobiológicos y aprueba el Régimen de adecuación de las plantas de reaprovechamiento

Artículo 5.- Condiciones específicas para la operación de las plantas de reaprovechamiento

Son condiciones para la operación de las plantas de reaprovechamiento que procesen descartes o residuos de recursos hidrobiológicos, las siguientes:

[...].

5.6 Mantener vigente el Contrato de supervisión del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional.

(Subrayado añadido).

96. Por lo mencionado, toda vez que la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos cumplan con las obligaciones del PVCP ha sido declarada ilegal y, dentro de estas obligaciones se

encuentra la suscripción de contratos con las empresas supervisoras designadas por el Ministerio y el pago por las acciones de control y vigilancia, dichas medidas también son ilegales.

97. Cabe precisar que, sin perjuicio de la ilegalidad detectada respecto de las medidas señaladas en los puntos (ii) y (iii) de la Cuestión controvertida de la presente resolución, esta Comisión observa que el Ministerio no cuenta con una ley que lo habilite de manera expresa a imponer dichas medidas a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos.
98. Sobre dicho punto, el Ministerio alegó que el sustento para exigir a la referida clase de establecimientos de procesamiento pesquero que suscriban contratos con empresas supervisoras y exigirles el cobro por la realización de las actividades de supervisión y fiscalización se encuentra en el artículo 33° del Decreto Legislativo N° 1084, el cual establece, entre otros aspectos, que el PVCP se realiza a través de empresas certificadoras o supervisoras y que los establecimientos pesqueros que procesen los recursos extraídos sobre la base de un límite máximo de captura por embarcación sufragarán el costo de las labores de vigilancia y control que desarrollen las empresas supervisoras.
99. Sobre el particular, es preciso mencionar que el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1084 establece que el objetivo de dicha ley es establecer el mecanismo de ordenamiento pesquero aplicable a la extracción de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca destinada al CHI, con la finalidad de asegurar, entre otros aspectos, su aprovechamiento responsable, la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad. Por su parte, el artículo 4° de la referida norma establece que **su ámbito de aplicación comprende, exclusivamente, a los recursos de anchoveta y anchoveta blanca destinado al CHI.**
100. Al respecto, sobre la base de lo señalado en el párrafo anterior y considerando que los límites máximos de captura regulados en el Decreto Legislativo N° 1084 son aplicables a la actividad de extracción del recurso de anchoveta destinado al CHI³², **esta Comisión advierte que las materias reguladas en dicha norma resultan aplicables a aquellos agentes económicos que desarrollen actividades pesqueras vinculadas al uso del recurso anchoveta destinado al CHI, mas no a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos.** Inclusive, el propio denunciante señala que no desarrolla su actividad respecto de este tipo de especies, ni su autorización comprende ello, hecho que, además, no ha sido controvertido por la entidad denunciada.

³² Decreto Legislativo N° 1084, Ley sobre límites máximos de captura por embarcación.

Artículo 2°.- Límite Máximo Total de Captura Permisible.

El Ministerio fija para cada temporada de pesca el Límite Máximo Total de Captura Permisible del recurso anchoveta para Consumo Humano Indirecto, sobre la base del informe científico de la biomasa de dicho recurso preparado por el Instituto del Mar del Perú - IMARPE.

Artículo 3. Límite Máximo de Captura por Embarcación.

En aplicación de la presente Ley, la captura de anchoveta destinada al Consumo Humano Indirecto que cada titular de permiso de pesca podrá realizar durante cada temporada de pesca quedará establecida en función del Límite Máximo de Captura de anchoveta y anchoveta blanca por Embarcación.

El Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE) para cada temporada de pesca se determina multiplicando el índice o alícuota atribuido a cada embarcación - Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE) - de acuerdo al procedimiento a que se refiere la presente Ley, por el Límite Máximo Total de Captura Permisible de anchoveta para el Consumo Humano Indirecto determinado para la temporada de pesca correspondiente.

(Énfasis añadido).

101. En tal sentido, lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Legislativo N° 1084 resulta aplicable a los establecimientos industriales pesqueros dedicados al procesamiento del recurso anchoveta destinado al CHI, mas no a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos. Por lo tanto, queda desvirtuado lo alegado por el Ministerio y, en consecuencia, al no existir una norma legal que permita a la entidad denunciada imponer las medidas señaladas en los puntos (ii) y (iii) de la Cuestión Controvertida de la presente resolución, la referida entidad vulneró el principio de legalidad reconocido en el numeral 1.1) del artículo IV° del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444.
102. Cabe precisar que, al haberse declarado la ilegalidad de la exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos suscriban contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por el Ministerio para realizar actividades de supervisión y fiscalización, así como la imposición del cobro para que dichas empresas supervisoras lleven a cabo las actividades de vigilancia y control, no es necesario que esta Comisión se pronuncie respecto de los otros argumentos de ilegalidad invocados por la denunciante.

D.5. Argumentos adicionales de la denunciada:

103. En sus descargos el Ministerio hace referencia a diversas normas legales como a continuación se muestra:
 - Los artículos 7, 8, 13, 16, 85 y 131 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, sobre la sostenibilidad de recursos y su aprovechamiento en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en ley y normas reglamentarias.
 - Los artículos 13, 16 y 131 de la Ley N° 26821 establecen determinan los competentes para la gestión de dichos recursos naturales, así como la fiscalización y control a quienes genere impactos ambientales significativos.
 - De acuerdo con el artículo 3 y el numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1047, el Ministerio es el órgano rector en materia de pesquería tiene entre sus funciones dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada gestión de los recursos del sector y fiscalización
 - Los artículos 29 y 88 la Ley N° 25977, así como el artículo 101 de su Reglamento, se establece la potestad reglamentaria, de prever programas pilotos y que la actividad de procesamiento será ejecutada cumpliendo las normas de sanidad, higiene, seguridad industrial, calidad y preservación del medio ambiente, con sujeción a las normas legales y reglamentarias pertinentes. Asimismo, esta ley reconoce que se puede prever la obligación de suscribir convenios u otras modalidades que garanticen el debido cumplimiento de los programas.
 - El artículo 131 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, respecto a que toda persona, natural o jurídica, que genere impactos ambientales significativos

está sometida a las acciones de fiscalización y control ambiental por las autoridades.

104. Al respecto, se debe tener en cuenta que, en la presente resolución, se ha verificado el cumplimiento del Principio de Legalidad del numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 y su artículo 70°:

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

«Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar **con respeto a la Constitución, la ley y al derecho**, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.».

«Artículo 70.- Fuente de competencia administrativa

70.1 La **competencia de las entidades tiene su fuente** en la Constitución **y en la ley**, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.».
(Énfasis añadido).

105. En un criterio similar, el Tribunal Constitucional ha señalado que toda disposición que imponga obligaciones o restrinja libertades y derechos de las personas debe ser establecida de manera expresa a través de una norma con rango ley y su interpretación debe ser restrictiva³³:

«Esta reserva de ley impone la obligación de que cualquier regulación que pueda afectar o incidir en los derechos fundamentales, incluso de manera indirecta, debe ser objeto exclusivo y excluyente de ley general y no de fuentes normativas de igual o inferior jerarquía. En ese sentido, cumple además una función de garantía individual al fijar límites a las posibles intromisiones arbitrarias del Estado, en los espacios de libertad de los ciudadanos.

A todo ello cabe agregar que el principio de reserva de ley también ha sido recogido en el artículo 30. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando establece que: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.».
(Énfasis añadido).

106. Por consiguiente, si bien las normas legales identificadas por el Ministerio en el presente subtítulo reconocen competencias en materia ambiental, de gestión sostenible de recursos, de fiscalización y sanción, así como potestad reglamentaria, no se ha advertido que, en alguna de estas, se avale la imposición de las barreras burocráticas cuestionadas que, precisamente, exceden las atribuciones legales conferidas o, inclusive, la contravienen (como el artículo 9 de la Ley General de Pesca).

107. En cuanto al artículo 101 del Reglamento de la Ley de Pesca, debe tenerse en cuenta esta es una disposición reglamentaria, con el mismo rango que los decretos supremos

³³ En la Sentencia recaída en el Expediente N° 0017-2006-PI/TC.

en los que se enmarca la denuncia, por lo que no es suficiente para sostener que lo denunciado es legal.

108. A su vez, sobre la internalización de costos de la Ley N° 28611, no debe perderse de vista que ello implica asumir costos por daños o riesgos generados en el ambiente, sin que ello habilite a imponer cargas a agentes económicos por el solo hecho de concurrir en un mercado y a quien solo se le monitorea o fiscaliza sin la necesaria detección de daños ambientales.³⁴
109. A mayor abundamiento, la entidad invoca el artículo 1392 del Código Civil, sobre las cláusulas generales de contratación; sin embargo, cabe mencionar que las disposiciones de este cuerpo normativo, incluso podrían ser aplicables (pues regula la contratación entre personas actuando como privados), también deben ser interpretadas con el principio de legalidad y las normas legales vigentes coherentemente.

E. Evaluación de razonabilidad:

110. De conformidad con la metodología establecida en el Decreto Legislativo N° 1256, en tanto las barreras burocráticas han sido declaradas como ilegales, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad correspondiente.

F. Solicitud del pago de costas y costos del procedimiento:

111. Por otro lado, la denunciante solicitó que esta Comisión disponga en su favor el otorgamiento de las costas y costos derivados del presente procedimiento.
112. Al respecto, de acuerdo con lo establecido en el numeral 8.2) del artículo 8° y en el numeral 10.2) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1256, en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas la Comisión o la Sala, de ser el caso, pueden ordenar la devolución de las costas y costos, cuando corresponda. Asimismo, el artículo 25° de la citada norma establece lo siguiente:

«Artículo 25°.- De las costas y costos.

25.1. En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, la Comisión o la Sala, de ser el caso, puede ordenar a la entidad vencida el reembolso de las costas y costos en los que haya incurrido el denunciante, siempre que este lo hubiese solicitado al inicio o durante el procedimiento.

25.2. Las reglas aplicables a los procedimientos para la liquidación de costas y costos son las dispuestas en la Directiva N° 001-2015-TRI-INDECOPI del 6 de abril de 2015 o la que la sustituya.».

113. En consecuencia, en la medida que la entidad denunciada ha obtenido un pronunciamiento desfavorable, la Comisión considera que corresponde ordenarles el pago de las costas³⁵ y costos³⁶ del procedimiento, en cuanto corresponda, a favor de la denunciante.

³⁴ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.**
Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.

El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos

³⁵ **Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.**

114. El artículo 419° del Código Procesal Civil³⁷, de aplicación supletoria³⁸, dispone que las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe³⁹.
115. En consecuencia, el Ministerio deberá cumplir con pagar a la denunciante las costas y costos del procedimiento, en cuanto corresponda, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan⁴⁰.
116. Para tal efecto, una vez que la resolución haya quedado consentida o fuera confirmada por el Tribunal del Indecopi, la denunciante podrá presentar la respectiva solicitud de liquidación de costas y costos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 417° y 418° del Código Procesal Civil, la Directiva N° 001-2015-TRI-INDECOPI y demás disposiciones pertinentes⁴¹.

Artículo 410°.- Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

³⁶ **Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.**

Artículo 411°.- Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

³⁷ **Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.**

Artículo 419°.- Las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe. En caso de mora, devengan intereses legales.

El pago se exige ante el Juez de la demanda. Las resoluciones que se expidan son inimpugnables.

³⁸ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Título Preliminar. [...]

Artículo IV°. Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: [...]

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

[...]

Artículo VIII°.- Deficiencia de fuentes.

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

[...]

³⁹ Esto es, cinco (5) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización de Indecopi, en concordancia con la Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley General del Sistema Concursal.

⁴⁰ **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.**

Artículo 118°.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

⁴¹ **Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.**

Artículo 417°.- Las costas serán liquidadas por la parte acreedora de ellas, después de ejecutoriada la resolución que las imponga o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado.

La liquidación atenderá a los rubros citados en el Artículo 410, debiéndose incorporar sólo los gastos judiciales comprobados y correspondientes a actuaciones legalmente autorizadas.

Las partes tendrán tres días para observar la liquidación. Transcurrido el plazo sin que haya observación, la liquidación será aprobada por resolución inimpugnable.

Interpuesta observación, se conferirá traslado a la otra parte por tres días. Con su absolución o sin ella, el Juez resolverá. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

El único medio probatorio admisible en la observación es el dictamen pericial, que podrá acompañarse hasta seis días después de haberse admitido. Del dictamen se conferirá traslado por tres días, y con su contestación o sin ella el Juez resolverá con decisión inimpugnable.

Artículo 418°.- Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.

G. Medida correctiva:

117. Mediante el Decreto Legislativo N° 1256 se aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, la cual resulta de aplicación inmediata a las denuncias de parte (como en el presente caso) cuya admisión a trámite se dispusiera a partir del 9 de diciembre de 2016.
118. Sobre el particular, cabe indicar que los artículos 43° y 44° del Decreto Legislativo N° 1256, señalan lo siguiente:

«Artículo 43°.- Medidas correctivas.

La Comisión o la Sala, de ser el caso, puede ordenar y/o conceder las siguientes medidas correctivas:

[...]

2. Que las entidades informen a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad mediante las resoluciones de la Comisión que hayan agotado la vía administrativa y/o las resoluciones de la Sala, como medida complementaria.

Artículo 44°.- Forma de implementación y plazo para el cumplimiento de las medidas correctivas:

[...]

44.2. En el caso de la medida correctiva señalada en el inciso 2. del artículo precedente, el plazo máximo con el que cuenta la entidad es de cinco (5) días hábiles. Las entidades pueden emplear medios de comunicación tanto físicos como virtuales que estén disponibles para todo administrado y/o agente económico que acuda al área de trámite documentario, así como el portal de la entidad.»

119. De lo anterior, se puede advertir que esta Comisión se encuentra facultada para ordenar que las entidades informen a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad.
120. En tal sentido, considerando el marco normativo vigente y que en el presente procedimiento se ha determinado la ilegalidad de las medidas señaladas en los puntos (i), (ii) y (iii) de la Cuestión controvertida de la presente resolución; corresponde ordenar al Ministerio que cumpla con informar a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento, una vez que se declare consentida la presente resolución o sea confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas.
121. El incumplimiento de la medida correctiva dispuesta en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con el artículo 36° del Decreto Legislativo N° 1256.

H. Efectos y alcances de la presente resolución:

122. De conformidad con los artículos 8° y 10° del Decreto Legislativo N° 1256, cuando en un procedimiento iniciado de parte, las barreras burocráticas cuestionadas sean declaradas ilegales y estén contenidas o materializadas en disposiciones administrativas, la Comisión dispone su inaplicación al caso concreto de la

denunciante y con carácter general en favor de otros agentes económicos o administrados en general que también se vean afectados por su imposición⁴².

123. En el presente caso, se ha declarado la ilegalidad de las medidas señaladas en los puntos (i), (ii) y (iii) de la Cuestión controvertida de la presente resolución, materializadas en disposiciones administrativas.
124. Por lo tanto, corresponde disponer la inaplicación de las barreras burocráticas declaradas ilegales en favor de la denunciante; y, con efectos generales, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos que se vean afectados por su imposición.
125. Se precisa que el mandato de inaplicación con carácter general surtirá efectos a partir del día siguiente de publicado un extracto de la presente resolución en el diario oficial «El Peruano»⁴³, lo que podrá realizarse una vez que quede consentida o sea confirmada por la Sala, dentro de los alcances establecidos en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 019-2017-INDECOPI/COD⁴⁴.
126. Cabe indicar que el incumplimiento del mandato de inaplicación precisado en el párrafo anterior podrá ser sancionado por esta Comisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1256⁴⁵.
127. De conformidad con el artículo 42° del Decreto Legislativo N° 1256⁴⁶, el procurador público o el abogado defensor del Ministerio tiene la obligación de remitir una copia de

⁴² Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

Artículo 8°. - De la inaplicación con efectos generales de barreras burocráticas ilegales contenidas en disposiciones administrativas.

8.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte o de oficio, la Comisión o la Sala, declare la ilegalidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas, dispone su inaplicación con efectos generales.

8.2. En estos procedimientos, la Comisión o la Sala, de ser el caso, puede emitir medidas correctivas, ordenar la devolución de las costas y costos e imponer sanciones, cuando corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley.

8.3. La inaplicación con efectos generales opera a partir del día siguiente de publicado el extracto de la resolución emitida por la Comisión o la Sala, de ser el caso, en el diario oficial «El Peruano». La orden de publicación será emitida por el Indecopi hasta el décimo día hábil después de notificada la resolución respectiva. Si con posterioridad, algún funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza función administrativa por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, en la entidad que fuera denunciada, aplica las barreras burocráticas declaradas ilegales en la resolución objeto de publicación, puede ser sancionado de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la presente ley.

8.4. En aquellos procedimientos iniciados de parte con posterioridad a la publicación a la que hace referencia el presente artículo, en los que se denuncie la aplicación de una barrera burocrática declarada ilegal, materializada en la misma disposición administrativa inaplicada con efectos generales, la Comisión encausa el escrito presentado como una denuncia informativa de incumplimiento de mandato.

8.5. En aquellos procedimientos en trámite, iniciados de parte hasta el día de la publicación a la que hace referencia el presente artículo y que versen sobre la misma barrera burocrática declarada ilegal inaplicada con efectos generales, la Comisión o la Sala, de ser el caso, resuelve el procedimiento en el mismo sentido y procederá conforme al numeral 8.2. cuando corresponda.

Artículo 10°. - De la inaplicación al caso concreto.

10.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declare la ilegalidad o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas o la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y/o actuaciones materiales, dispone su inaplicación al caso concreto en favor del denunciante.

10.2. En estos procedimientos, también se procede según lo previsto en el artículo 8.2 de la Ley, cuando corresponda.

⁴³ De conformidad a lo dispuesto en el numeral 8.3) del artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1256.

⁴⁴ Publicada el 11 de febrero de 2017 en diario oficial «El Peruano».

⁴⁵ Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas

Artículo 34°. - Conductas infractoras de funcionarios o servidores públicos por incumplimiento de mandato

La Comisión puede imponer multas de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias al funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza función administrativa por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal al que se hace referencia en el artículo 8 de la presente ley.

2. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, según sea el caso, al que se hace referencia en el artículo 10 de la presente ley.

3. Cuando, luego de publicado lo resuelto en los procedimientos de oficio a los que hace referencia el artículo 9, aplique u ordene aplicar la barrera burocrática previamente declarada carente de razonabilidad, o cuando pudiendo disponer su inaplicación, omite hacerlo. [...].

(Énfasis añadido)

la presente resolución, luego de que haya quedado consentida, al titular de la entidad y a la Secretaría General, o quien haga sus veces, para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.

128. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1) del artículo 50° del Decreto Legislativo N° 1256, las entidades denunciadas, en un plazo no mayor de un (1) mes luego de que la presente resolución haya quedado consentida o haya sido confirmada por la Sala, deberán informar las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en el presente acto, de conformidad a lo establecido en la Directiva N° 001-2017/DIR/COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 018-2017-INDECOPI/COD⁴⁷.

I. Sobre la solicitud de devolución de cobros cuestionados:

129. La denunciante ha solicitado que la Comisión ordene la devolución de los montos cuyo cobro ha sido cuestionado.
130. De acuerdo con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1256, la Comisión podrá ordenar la devolución de los **derechos de trámite** cobrados cuando estos hayan sido declarados como barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad en un caso concreto⁴⁸.
131. Teniendo en cuenta que el cobro cuestionado no constituye un cobro que implica un derecho de tramitación, vale decir, para iniciar un procedimiento administrativo, sino que, por el contrario, implica una suma de dinero para la actividad de fiscalización, corresponde denegar el pedido indicado en el presente subtítulo.

J. Consideraciones finales:

132. Esta Comisión estima conveniente precisar que la declaración de ilegalidad de las medidas evaluadas en el presente caso no supone, de modo alguno, un desconocimiento de las facultades de fiscalización y supervisión con las que cuenta el Ministerio sobre las plantas de reaprovechamiento de residuos y descartes de recursos hidrobiológicos.
133. En efecto, el motivo por el cual dichas medidas están siendo declaradas ilegales radica en que constituyen cargas impuestas a dicho tipo de establecimientos de

⁴⁶ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas**
Artículo 42.- Responsabilidad del procurador público o abogado defensor de la entidad denunciada

42.1. Es obligación del procurador público o abogado defensor de una entidad contra la que se inició un procedimiento, de parte o de oficio, en el que se haya declarado la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de una barrera burocrática por medio de una resolución que ha quedado firme o consentida, remitir copia de la resolución de la Comisión o la Sala, de ser el caso, al titular de la entidad y la Secretaría General o la que haga sus veces, con la finalidad de que pueda ser difundida para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.

42.2. El plazo para remitir la referida resolución es de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la fecha en que quedó consentida o fue notificada la resolución que confirma la resolución de la Comisión.

42.3. El órgano de control interno de la entidad respectiva, dispone las acciones que considere pertinentes en caso de verificarse el incumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo.

⁴⁷ Publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de febrero de 2017.

⁴⁸ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.**
Artículo 43°.- Medidas correctivas.

La Comisión o la Sala, de ser el caso, puede ordenar y/o conceder las siguientes medidas correctivas:

1. Que las entidades devuelvan los derechos de trámite cobrados cuando estos derechos hayan sido declarados como barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad en el caso concreto de un denunciante.

[...].

procesamiento pesquero que no tienen respaldo en una norma legal [como es el caso de las medidas indicadas en los puntos (ii) y (iii) de la Cuestión Controvertida de la presente resolución] y en que contravienen lo establecido en la Ley General de Pesca [como es el caso de la medida señalada en el punto (i) de la Cuestión controvertida de la presente resolución], motivos por los cuales el Ministerio actuó excediendo sus facultades reconocidas legalmente y, por lo tanto, vulnerando el principio de legalidad.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1256;

RESUELVE:

Primero: denegar el pedido de improcedencia formulado por el Ministerio de la Producción, conforme a las consideraciones expuestas en las cuestiones previas de la presente resolución.

Segundo: declarar que las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales; y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada por Nutrifish S.A.C. contra el Ministerio de la Producción:

- (i) La exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos cumplan con las obligaciones del «*Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional*», materializada en el segundo párrafo del artículo 1 del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, que amplía los alcances del «*Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo*», modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE.
- (ii) La exigencia de que las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos suscriban contratos con las empresas supervisoras bajo términos impuestos por el Ministerio de la Producción para realizar las actividades de supervisión y fiscalización, materializada en las siguientes disposiciones:
 - La Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE.
 - El numeral 9.4) del artículo 9 del Reglamento del «*Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional*», aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.
 - El numeral 4) del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
 - El numeral 5.6 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2014- PRODUCE.
- (iii) El cobro para que las empresas supervisoras designadas por el Ministerio de la Producción realicen sus actividades, dentro del «*Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional*», en las plantas de

reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, materializado en los siguiente:

- El artículo 6 del Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.
- En el inciso 9.5) del artículo 9 y en el literal b) del numeral 14.1) del artículo 14 del Reglamento del «Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional», aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.
- El Oficio N° 00000231-2020-PRODUCE/DVC.

Tercero: disponer la inaplicación de las medidas declaradas barreras burocráticas ilegales al caso concreto de Nutrifish S.A.C., de conformidad con lo establecido en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1256.

Cuarto: disponer la publicación de un extracto de la presente resolución en la Separata de Normas Legales del diario oficial El Peruano y de su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas, luego de que haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal del Indecopi. La remisión del extracto mencionado a la Gerencia Legal del Indecopi, para su publicación en el diario indicado, incluirá una copia del presente pronunciamiento y se realizará dentro del plazo señalado en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI⁴⁹.

Quinto: disponer la inaplicación, con efectos generales, de las medidas declaradas barreras burocráticas ilegales, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos en general que se vean afectados por su imposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1256. Este mandato de inaplicación surtirá efectos a partir del día siguiente de publicado el extracto de la presente resolución en la Separata de Normas Legales del diario oficial El Peruano a que se refiere el resuelve precedente.

Sexto: informar que el incumplimiento de los mandatos de inaplicación dispuestos en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), de conformidad con el artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1256.

Séptimo: ordenar como medida correctiva que, de conformidad con el numeral 2) del artículo 43° y el numeral 2) del artículo 44° del Decreto Legislativo N° 1256, el Ministerio de la Producción informe a los administrados acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la resolución que declara consentida o confirmada la presente resolución.

Octavo: informar que el incumplimiento de la medida correctiva dispuesta en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), de conformidad con el artículo 36° del Decreto Legislativo N° 1256.

Noveno: disponer que de conformidad con el numeral 1) del artículo 50° del Decreto Legislativo N° 1256, el Ministerio de la Producción, en un plazo no mayor de un (1) mes

⁴⁹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de febrero de 2017.

contado luego de que la presente resolución haya quedado consentida o haya sido confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, informe las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en el presente acto, de conformidad a lo establecido en la Directiva N° 001-2017/DIR/COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 018-2017-INDECOPI/COD.

Décimo: ordenar al Ministerio de la Producción que cumpla con pagar a Nutrifish S.A.C. las costas y costos del procedimiento, una vez que la presente resolución quede consentida o sea confirmada por el Tribunal del Indecopi.

Undécimo: denegar el pedido de Nutrifish S.A.C. en el extremo que solicitó la devolución de los montos cuyo cobro ha sido cuestionado.

Duodécimo: informar que, de acuerdo con el artículo 42° del Decreto Legislativo N° 1256, el procurador público o el abogado defensor del Ministerio de la Producción tiene la obligación de remitir una copia de la presente resolución, luego de que haya quedado consentida, al titular de la entidad y a la Secretaria General, o quien haga sus veces, para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré, Carlos Alberto Rivera Salazar y Lucio Sánchez Povis; y, con la abstención de la señora Angélica Graciela Matsuda Matayoshi.

LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE