



EXPEDIENTE N° : 635-2016-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : ACUACULTURA Y PESCA S.A.C.
UNIDAD PRODUCTIVA : ACUICULTURA A MAYOR ESCALA
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAMANCO, PROVINCIA DEL
SANTA Y DEPARTAMENTO DE ANCASH
SECTOR : PESCA
MATERIA : MONITOREOS AMBIENTALES
ARCHIVO
REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

SUMILLA: *Se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador seguido contra ACUACULTURA Y PESCA S.A.C. por la presunta comisión de la infracción tipificada en el Numeral 73 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.*

Lima, 26 de setiembre del 2016

I. ANTECEDENTES

1. El 22 de diciembre de 1998, por Oficio N° 927-98-PE/DIREMA¹, el Ministerio de Pesquería (actualmente, Ministerio de la Producción) calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) para el otorgamiento de concesión para el cultivo de conchas de abanico (*Argopecten purpuratus*) en un área de 31,14 ha (treinta y un hectáreas con catorce centésimas), ubicada en la zona de playa las Salinas, Samanco.
2. El 5 de febrero del 2010, mediante Resolución Directoral N° 002-2010-PRODUCE/DGA, el Ministerio de la Producción (en adelante, PRODUCE) aprobó a favor de Frío Cultivos S.A.C. (en adelante, Frío Cultivos), el cambio de titularidad de la concesión para desarrollar la acuicultura de mayor escala del recurso concha de abanico (*Argopecten purpuratus*) en el área de 31,14 ha.
3. El 6 de enero del 2014, a través de la Resolución Directoral N° 009-2014-PRODUCE/DGCHD², PRODUCE aprobó a favor de Acuicultura y Pesca S.A.C. (en adelante, Acuapesca), el cambio de titularidad de la concesión para desarrollar la acuicultura de mayor escala en el área de 31,14 ha.
4. El 22 de marzo del 2014, la Dirección de Supervisión realizó una visita de supervisión a la concesión acuícola de 31,14 ha, ubicada en la zona de playa Las Salinas, distrito de Samanco, provincia del Santa y departamento de Ancash (en adelante, concesión acuícola) con el propósito de verificar el cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente, así como los mandatos establecidos en la normativa ambiental vigente.
5. Los hallazgos detectados fueron registrados en el Acta de Supervisión N° 0043-2014³ del 22 de marzo del 2014 (en adelante, Acta de Supervisión). Los resultados



¹ Página 159 del documento contenido en el disco compacto, que obra a folios 19 del expediente.

² Página 129 al 131 del documento contenido en el disco compacto, que obra a folios 19 del expediente.

³ Folios 69 al 77 del Expediente.

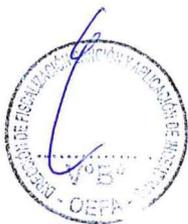


de la supervisión fueron recogidos y analizados en el Informe N° 00107-2014-OEFA/DS-PES del 27 de junio del 2014⁴ (en adelante, Informe de Supervisión).

6. El 23 de diciembre del 2015, la Dirección de Supervisión remitió el Informe Técnico Acusatorio N° 486-2015-OEFA/DS del 27 de agosto del 2015⁵ (en adelante, ITA), en el cual concluyó que Acuapesca habría incurrido en presuntas infracciones a la normativa ambiental.
7. Mediante Resolución Subdirectoral N° 894-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁶ del 25 de julio del 2016, notificada el 27 de julio del 2016⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Acuapesca, imputándole a título de cargo la presunta conducta infractora que se indica a continuación:

Supuesta conducta Infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
No habría realizado el monitoreo ambiental de sedimento y media agua y fondo, considerando los parámetros de frecuencia anual y del semestre 2013-II, en la concesión acuícola de 31,14 ha.	Numeral 73 del Artículo 134° del RLGP.	Sub Código 73.3 del Código 73 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.	Multa: 2 UIT

8. Mediante Memorándum N° 967-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 5 de agosto del 2016⁸, se solicitó a la Dirección de Supervisión información sobre la subsanación de las conductas imputadas a Acuapesca. Dicha solicitud fue atendida mediante Informe N° 331-2016-OEFA/DS del 15 de agosto del 2016⁹.



9. El 25 de agosto del 2016, Acuapesca presentó sus descargos argumentando lo siguiente:
 - (i) El contrato de cesión de posición contractual suscrito el 21 de noviembre del 2013 solo plasma el acuerdo de transferencia entre las partes; sin embargo, para que este pueda producir efectos jurídicos, PRODUCE debe otorgar su aprobación y autorización mediante una resolución directoral. En ese sentido, el contrato de cesión no le es oponible a PRODUCE debido a que primero debe supervisar que la solicitud de cambio de titularidad cumpla con todos los requisitos establecidos en la normativa acuícola.
 - (ii) La transferencia de los derechos derivados sin la aprobación de PRODUCE es causal de caducidad de la concesión. En ese sentido, la transferencia de

⁴ Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 19 del Expediente.

⁵ Folios 1 a 12 del Expediente.

⁶ Folio 25 al 36 del Expediente.

⁷ Folio 37 del Expediente.

⁸ Folio 38 del Expediente.

⁹ Folio 39 al 40 del Expediente.



derechos solo puede efectuarse una vez que PRODUCE haya otorgado su aprobación. Además, existe la posibilidad de que PRODUCE deniegue dicha transferencia por lo que el contrato no surtiría efectos.

- (iii) En cuanto al período posterior al 2013 de forma errónea se considera que Acuapesca estuvo a cargo de la concesión pues la resolución de cambio de titularidad fue recién expedida el 6 de enero del 2014, fecha en la que recién estuvo a cargo de la misma. Afirmar lo contrario implica una violación al Principio de Legalidad.
- (iv) El 11 de mayo del 2016 realizó una capacitación de su personal en el marco del procedimiento administrativo sancionador correspondiente al expediente N° 1301-2014-OEFA/DFSAI/PAS, por lo que siendo del mismo tema resultaría costoso volverla a realizar.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 10. En el presente procedimiento administrativo sancionador, la cuestión en discusión consiste en determinar si Acuapesca realizó el monitoreo semestral, de media agua y fondo así como de sedimentos en el semestre 2013-II.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230, Ley para la promoción de la inversión y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N°045-2015-OEFA/PCD

- 11. Mediante la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se dispuso que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
- 12. El Artículo 19° de la Ley N° 30230 establece que durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente ordenará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador; salvo las siguientes excepciones¹⁰:

¹⁰ Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

Artículo 19°.-Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.



- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
13. En concordancia con ello, en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS del OEFA) se dispuso que, durante la vigencia del Artículo 19° de la Ley N° 30230, en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se aplicarán las siguientes reglas:



- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, en la resolución final, se dictará la medida correctiva respectiva y se suspenderá el procedimiento sancionador. De verificarse el cumplimiento de la medida correctiva, la Autoridad Decisora emitirá una resolución declarando concluido el procedimiento sancionador. De lo contrario, lo reanudará quedando habilitada para imponer sanción administrativa.

Dicha sanción administrativa será equivalente al 50% (cincuenta por ciento) de la multa que corresponda, en caso esta haya sido calculada en base a la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones", aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.



- (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su posible inscripción en el registro correspondiente.

14. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias), lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), en los Artículos 21° y 22° de la Ley del SINEFA y en los Artículos 40° y 41° del TUO del RPAS del OEFA.
15. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues de las imputaciones no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental o reincidencia. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplir la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
16. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual solo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
17. En tal sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230, en las Normas Reglamentarias.

III.2 Rectificación de error material en la Resolución Subdirectoral N° 894-2016-OEFA-DFSAI/SDI

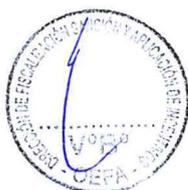
18. El Numeral 201.1 del Artículo 201° de la LPAG¹¹ establece que la rectificación de oficio de los actos administrativos con efecto retroactivo procede cuando se trata

¹¹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General



de errores materiales o aritméticos y siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. La rectificación debe adoptar la misma forma y modalidad de comunicación que correspondió para el acto original.

19. La corrección del error no constituye la extinción, ni tampoco una modificación sustancial del acto, pues la rectificación supone que el contenido de este es el mismo y que solo se subsana un error material deslizado en su emisión, instrumentación o publicidad (notificación o publicación). Sus efectos, en consecuencia, son retroactivos y se considerará al acto corregido o rectificado como si desde su nacimiento hubiera sido dictado correctamente¹².
20. Así pues, la Administración Pública puede eliminar, modificar o agregar elementos al acto administrativo con el objeto de rectificar los errores materiales que adolezca su actuación procurando el objetivo de perfeccionar o darle exactitud al acto sobre el cual recae el error¹³.
21. De la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 894-2016-OEFA-DFSAI/SDI que inició el presente procedimiento administrativo; se advierte que en el encabezado y los Artículos 1°, 2° y del 4° al 8° se indicó que el nombre del administrado era "ACUICULTURA Y PESCA S.A.C." cuando debió indicarse que el nombre del mismo era "ACUACULTURA Y PESCA S.A.C."¹⁴
22. Como puede apreciarse el error material si bien está referido al nombre del administrado, de la lectura de la referida resolución se observa claramente que se hace referencia a Acuapesca¹⁵.
23. En ese contexto, el derecho de defensa de Acuapesca no se ha visto afectado, siendo que se encontró en la posibilidad de presentar los descargos correspondientes. Asimismo, sus derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo¹⁶ se mantienen incólumes, puesto que la rectificación se refiere a un error de forma y no de fondo.



Artículo 201°.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

201.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponde para el acto original.

¹² GORDILLO, Agustín Alberto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina. Octava Edición, 2003, Tomo III, p. 471-472.

¹³ RUBIO CALDERA, Fanny. La potestad correctiva de la Administración Pública. Editorial Jurídica Venezuela, Caracas. 2004, p. 129. Citado por MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima, Perú. Décima edición, 2014, p. 610.

¹⁴ Cabe señalar que de la revisión del portal Consulta RUC se observa que el R.U.C. N° 20136740351 corresponde a la persona jurídica denominada Acuicultura y Pesca S.A.C.

¹⁵ Cabe indicar que en el considerando N° 17 de la Resolución Subdirectoral N° 894-2016-OEFA-DFSAI/SDI se señaló el nombre correcto del administrado. De igual manera, en los considerandos N° 19 al 21 se indican los títulos habilitantes de Acuapesca.

¹⁶ 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:
(...)



24. Por tanto, considerando que la rectificación del error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 894-2016-OEFA-DFSAI/SDI no altera los aspectos sustanciales de su contenido ni el sentido de la decisión, corresponde enmendar de oficio el referido error material conforme a lo expuesto.

IV. MEDIOS PROBATORIOS

25. En el presente procedimiento administrativo sancionador, se valorarán los siguientes medios probatorios:

N°	Medios probatorios	Contenido	Folios
1	Acta de Supervisión N° 0043-2014-OEFA/DS-PES	Documento que registra la supervisión efectuada a Acuapesca y en la cual consta las observaciones detectadas durante la supervisión.	Folio 9 al 13 del expediente.
2	Informe N° 107-2014-OEFA/DS-PES del 27 de junio del 2014	Documento en el cual consta el análisis de los hallazgos detectados por la Dirección de Supervisión y sus anexos.	Documento contenido en el disco compacto, que obra a folio 19 del expediente.
3	Informe Técnico Acusatorio N° 486-2015-OEFA/DS del 23 de diciembre del 2015.	Analiza los hallazgos detectados durante la supervisión efectuada del 22 de marzo del 2014.	Folio 1 al 8 del expediente.
4	Escrito de registro N° 59345	Documento mediante el cual el administrado presenta sus descargos.	Folio 43 al 103 del expediente.
5	Contrato de cesión de posición contractual	Documento mediante el cual Frío Cultivos S.A.C. cede sus derechos sobre la concesión al administrado.	Folio 162 al 175 del expediente.



V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

26. Antes de proceder con el análisis de la cuestión en discusión, es preciso indicar que la conducta imputada materia del presente procedimiento administrativo sancionador fue detectada durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
27. El Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA¹⁷ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios

1.2. **Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹⁷

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.



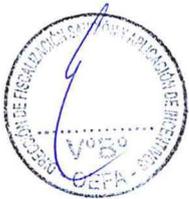
dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.

28. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, se presumirán ciertos dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
29. En ese sentido, el Acta de Supervisión N° 0043-2014, el Informe N° 00107-2014-OEFA/DS-PES y el Informe Técnico Acusatorio N° 486-2015-OEFA/DS constituyen medios probatorios al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

V.1 La obligación de cumplir las obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente

V.1.1 Marco normativo aplicable

30. El Artículo 17° de la Ley del SINEFA establece las infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del OEFA, entre las cuales señala el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental, así como las contenidas en los instrumentos de gestión ambiental de los administrados¹⁸.
31. Por su parte, el Artículo 78° del RLGP¹⁹ establece que los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas son responsables de los efluentes, emisiones, ruidos y disposición de desechos que generen o que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, de los daños a la salud o seguridad de las personas, de los efectos adversos sobre los ecosistemas o sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales en general y de los recursos hidrobiológicos en particular, así como de los efectos o impactos resultantes de sus actividades.
32. En ese contexto, Artículo 87° del RLGP²⁰ señala que los titulares de las actividades acuícolas asumen los costos que demanden los servicios de ejecución de los



¹⁸ Ley N° 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Modificada por la Ley N° 30011, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2008.

Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
- b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.

(...)

¹⁹ Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE

Artículo 84°.- Guías de Manejo Ambiental

Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de este Reglamento y de las normas legales que regulan las actividades pesqueras y acuícolas, el Ministerio de Pesquería elaborará y aprobará Guías Técnicas para los estudios ambientales los que contendrán los lineamientos de manejo ambiental para las actividades pesqueras y acuícolas.

²⁰ Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE

Artículo 87°.- Costos de los programas de monitoreo



programas de monitoreo de efluentes, emisiones y cuerpo receptor; así como las inspecciones y auditorías ambientales.

33. A su vez, el artículo 84° del RLGP²¹ establece que PRODUCE elaborará y aprobará Guías Técnicas que contendrán los lineamientos de manejo ambiental para las actividades pesqueras y acuícolas, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones legales vigentes.
34. El 15 de junio del 2007, por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, se aprobó la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura (en adelante, Guía de Monitoreo Acuícola) para ser utilizada por los titulares de derechos acuícolas que cuenten con Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado.
35. Posteriormente, con fecha 18 de enero del 2011, mediante Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE, se modificó la referida Guía, regulando las condiciones básicas del muestreo, el número de estaciones de impacto y de referencia, la frecuencia de monitoreo, los parámetros a ser evaluados, entre otros aspectos.
36. A razón de lo expresado, el Numeral 73 del Artículo 134° del RLGP²² tipifica como infracción el incumplir los compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, contenidos en los instrumentos de gestión ambiental, así como las obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente.
37. De acuerdo al marco normativo descrito, los titulares de derechos acuícolas se encuentran obligados a ejecutar sus compromisos y obligaciones ambientales vinculados al monitoreo de efluentes, entre los cuales se encuentran la realización de monitoreos ambientales y la presentación de sus resultados ante la autoridad de fiscalización ambiental.



Los costos que demanden los servicios de ejecución de los programas de monitoreo de efluentes, emisiones y cuerpo receptor; así como las inspecciones y auditorías ambientales, contemplados en los respectivos Programas de Adecuación y Manejo Ambiental serán sufragados por los titulares de las actividades pesqueras o acuícolas.

- 21 **Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE**
Artículo 78°.- Obligaciones de los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas
Los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas son responsables de los efluentes, emisiones, ruidos y disposición de desechos que generen o que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, de los daños a la salud o seguridad de las personas, de efectos adversos sobre los ecosistemas o sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales en general y de los recursos hidrobiológicos en particular, así como de los efectos o impactos resultantes de sus actividades. Por lo tanto, están obligados a ejecutar de manera permanente planes de manejo ambiental y, en consecuencia, a realizar las acciones necesarias para prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo de las mismas, a través de la implementación de prácticas de prevención de la contaminación y procesos con tecnologías limpias, prácticas de reuso, reciclaje, tratamiento y disposición final. Asimismo, están obligados a adoptar medidas destinadas a la conservación de los recursos hidrobiológicos y de los ecosistemas que les sirven de sustento.
- 22 **Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE**
Artículo 134°.- Infracciones
Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes:
(...)
73. Incumplir compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, contenidos en los instrumentos de gestión ambiental (EIA, PAMA, PMA y otros) y obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente.



V.1.2 Cuestión en discusión única: determinar si Acuapesca realizó el monitoreo semestral, de media agua y fondo así como de sedimentos en el semestre 2013-II

V.1.2.1 Obligación Ambiental a cargo de Acuapesca

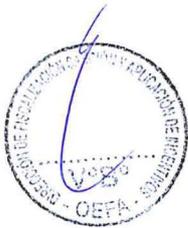
38. La Guía de Monitoreo Acuícola establece disposiciones aplicables al monitoreo ambiental de actividades acuícolas de recursos hidrobiológicos que se desarrollen en: (i) *Long lines* como conchas de abanico y ostras, (ii) *estanquería* como langostino, trucha y tilapia, así como (iii) *jaulas flotantes* como tilapia, trucha, etc.
39. En el caso de conchas de abanico, la Guía de Monitoreo Acuícola refiere que el monitoreo comprenderá la evaluación de sedimentos, media agua y fondo, y será efectuado en dos estaciones de impacto y una de referencia, en los siguientes términos:

Sedimentos:

Muestra	Unidades	Estación de impacto	Estación de referencia	Análisis a cargo de	Informe del Reporte de Monitoreo	Frecuencia
Bentos	org/m ²	xx	x	Lab. de la empresa (+)	Por título habilitante	Semestral
Organoléptico		xx	x	Lab. de la empresa (+)	Por título habilitante	
Mat. Orgánica	%	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	

Media Agua, Fondo:

Muestra	Unidades	Estación de impacto	Estación de referencia	Análisis a cargo de	Informe del Reporte de Monitoreo	Frecuencia
Temperatura agua	°C	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	Semestral
Temperatura ambiente	°C	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Salinidad	ups	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Conductividad	mS/cm	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
pH		xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Transparencia	cm	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
SST	mg/L	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Oxígeno disuelto	mg/L	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
DBOS	mg/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	
Nitritos	mg/L	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Nitratos	mg/L	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Fosfatos	mg/L	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Dureza	mg/L	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Amoniaco	mg/L	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Sulfuros	mg/L	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Fito y Zoopl.	cel/mL	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Coliformes Totales	NMP/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	
Coliformes Fecales	NMP/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	



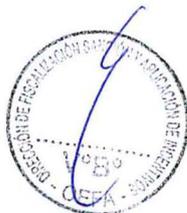
40. Cabe señalar que la Guía de Monitoreo Acuícola establece que el monitoreo de cada área acuícola debe considerar dos estaciones de impacto y una de referencia. Asimismo, los titulares de derechos acuícolas deben consultar sus instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad de certificación ambiental, para cumplir con la presentación de los reportes de monitoreo.
41. En ese sentido, Acuapesca se encontraba obligado a realizar el monitoreo ambiental, considerando los parámetros señalados en la Guía de Monitoreo Acuícola.

V.1.2.2 Análisis de los hechos detectados

42. El 22 de marzo de 2014, en el Acta de Supervisión²³, se constató lo siguiente:

RDS-P-01-PE-01	
ACTA DE SUPERVISIÓN N° 0043-2014	
VIII. REPORTES DE MONITOREO AMBIENTAL	
- Durante la supervisión el administrado presentó, copia de los cargos de presentación a la autoridad competente de los Reportes de Monitoreo Ambiental correspondiente a los semestres 2012-I, 2012-II y 2013-I. Con sus respectivos Informes de Ensayo estos últimos por medio digital (un CD).	
- Asimismo durante la supervisión se procedió a verificar los puntos de monitoreo ambiental (del informe de monitoreo ambiental del administrado correspondiente al Semestre 2013-II), en compañía del personal designado para la verificación de la concesión y puntos de monitoreo, el Abg. José Luis Caballero Baca, determinando así que:	
- Punto E10A (estación de referencia sur) se ubica fuera del área de concesión del administrado objeto de la supervisión. Coordenadas geográficas 09°26'16.0", 78°27'26.9".	
- Punto E17A se ubica dentro del área de concesión del administrado objeto de la supervisión. Coordenadas geográficas 09°19'49.1", 78°27'24.2".	
- Punto E17B se ubica dentro del área de concesión del administrado objeto de la supervisión. Coordenadas geográficas 09°20'03.2", 78°27'25.6".	
- Punto E22 (estación de referencia norte) se ubica fuera del área de concesión del administrado objeto de la supervisión. Coordenadas geográficas 09°20'0.2", 78°27'41.36".	

43. Mediante Requerimiento RDS-P01-PES-02²⁴ Requerimiento de documentación Supervisión Directa, se le requirió a Acuapesca la siguiente documentación:



DOCUMENTACIÓN - REPORTES DE MONITOREO AMBIENTAL	
20	<p>Copia del cargo de presentación a la autoridad competente, del Reporte de Monitoreo Ambiental con su respectivo Informe de Ensayo, correspondiente a los semestres 2012-II y 2012-I.</p> <p>Alcanza copia de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Escrito con registro N° 00057940-2012 de fecha 16.07.2012. • Escrito con registro N° 000006449-2013 de fecha 18.01.2013. • Escrito con registro N° 00048917-2013 de fecha 09.07.2013. • Alcanza Cd con la información digital de los informes de monitoreos semestrales correspondientes a 2012-I, 2012-II y 2013-I.

(El énfasis es agregado)

44. En el Informe N° 00107-2015-OEFA/DS-PES²⁵, la Dirección de Supervisión señaló lo siguiente:

"8. Hallazgos

Hallazgo N° 01: De la revisión de los informes realizados por el administrado de los semestres 2012-I, 2012-II, 2013-I y 2013-II (Anexos N° 3.35 y 3.36) se evidencia que no ha registrado en campo la siguiente información, cobertura del cielo, viento, presencia o ausencia de precipitaciones, estado del mar, color de agua y otros, conforme lo sugiere en sus obligaciones ambientales propuestas por la R.M. N° 019-2011-PRODUCE.

²³ Página 75 del documento contenido en el disco compacto, que obra a folio 19 del Expediente.

²⁴ Página 75 del documento contenido en el disco compacto, que obra a folio 19 del Expediente.

²⁵ Páginas 24 al 27 y 42 al 45 del documento contenido en el disco compacto, que obra a folio 19 del Expediente.



(...)

Hallazgo N° 05: De la revisión en gabinete de los informes de monitoreo (Anexos N° 3.35 y 3.36) con sus respectivos informes de ensayo, el administrado no realizó la determinación del parámetro granulometría para el período comprendido en los años 2012 y 2013, en el componente sedimento marino, según se verifica en los informes semestrales 2012-I, 2012-II, 2013-I y 2013-II, alcanzados por el administrado durante la supervisión, ver tablas 3, 5 y 7.

Por tal, el administrado no cumple con la frecuencia de monitoreo del parámetro granulometría requerida en la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE”.

- 45. En el Informe Técnico Acusatorio N° 486-2015-OEFA/DS²⁶, la Dirección de Supervisión concluyó lo siguiente:

“IV. CONCLUSIONES

33. Se decide acusar a la empresa Acuicultura y Pesca S.A.C. por las siguientes presuntas infracciones:

(ii) (...) La razón es que se constató que no presentó los reportes de monitoreo ambientales correspondientes al primer y segundo semestre del 2013, conforme a la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura...

(...).

(El énfasis es agregado)

- 46. En sus descargos, el administrado señala que, si bien el contrato de cesión data del 21 de noviembre del 2013, este no surte efecto entre las partes mientras la transferencia de titularidad de la concesión sea aprobada por PRODUCE.

- 47. Al respecto en el siguiente gráfico se observan los hechos resaltantes respecto de la concesión de Acuapesca:



- 48. Ahora bien, de dicho gráfico se observa que el 21 de noviembre del 2013 se suscribió el contrato de cesión de la concesión a favor de Acuapesca. Sin embargo, corresponde precisar que de acuerdo al Numeral 1 del Artículo 29° del Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2001-PE²⁷, norma vigente al momento de ocurrir los

²⁶ Folios 6 y 7 del Expediente.

²⁷ Dicha norma fue derogada por el Literal a) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 003-2016-PRODUCE del 25 de marzo del 2016.



hechos materia de imputación, el procedimiento a seguir a fin de obtener el cambio de titularidad parte por la suscripción de la cesión de posición contractual y del Convenio de Conservación, Inversión y Producción Acuícola, así como contar con la autorización de PRODUCE²⁸.

49. Al respecto, cabe precisar que, a diferencia del régimen de los establecimientos industriales pesqueros, la actividad acuícola se puede realizar no solo en terrenos privados sino también en terrenos de dominio público y/o aguas marinas o continentales a través de concesiones. Sobre el particular corresponde señalar que mediante una concesión administrativa se crea a favor de un particular una capacidad o un derecho nuevo, o se transfiere un derecho que es propio de la Administración y del que el particular carece absolutamente²⁹.
50. Lo antes señalado se encontraba recogido tanto en el Numeral 1 del Artículo 19° del Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura³⁰ como en el Artículo 40° del nuevo Reglamento de la Ley General de Acuicultura, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2016-PRODUCE. En las normas antes señaladas expresamente se indica que es la concesión la que faculta al titular al uso de la superficie, fondos y columna de agua proyectada verticalmente desde la superficie del área concedida.
51. En ese sentido, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la concesión, la sola suscripción del contrato de cesión del derecho no habilita al administrado a realizar su actividad por lo que corresponde realizar un análisis del caso en concreto a fin de determinar si existen otros elementos que permitan afirmar que Acuapesca se encontraba a cargo de la concesión desde la sola suscripción del contrato.
52. De la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente no se observa alguno que pudiese acreditar que Acuapesca se encontraba a cargo de la concesión en el segundo semestre del año 2013, siendo que de la lectura de los informes de ensayo N° LE136000068-M³¹ y LE136000068-N³² se observa que quien realizó los monitoreos correspondientes a dicho período fue Frío Cultivos S.A.C., en su calidad de titular de la concesión.

²⁸ Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2001-PE

Artículo 29°.- TRANSFERENCIA DE AUTORIZACIONES Y CONCESIONES

29.1 Las concesiones y autorizaciones para el desarrollo de la acuicultura pueden ser transferidas a terceros mediante cesión de posición contractual, para cuyo efecto debe suscribirse previamente un nuevo Convenio de Conservación, Inversión y Producción Acuícola o el Addendum, de ser el caso, y contar con la autorización del Ministerio de Pesquería. Esta autorización no exime al nuevo titular del cumplimiento de las obligaciones consideradas en la Resolución Autoritativa correspondiente.

²⁹ Zegarra Diego. Concesión administrativa e iniciativa privada. En: Revista Themis N° 39, pp. 101.

³⁰ Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2001-PE

Artículo 19°.- REGIMEN DE ACCESO A LA ACTIVIDAD ACUICOLA

19.1 El acceso a la actividad de acuicultura se obtiene a través del otorgamiento de la autorización o concesión respectiva, previo cumplimiento de los requisitos señalados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del Ministerio de la Producción.

a) La Concesión se otorga a personas naturales o jurídicas para el desarrollo de la actividad acuícola en terrenos de dominio público, aguas marinas o continentales, y en su caso faculta a su titular al uso de la superficie, los fondos y columna de agua proyectada verticalmente desde la superficie del área concedida.

³¹ Páginas 424 al 426 del documento contenido en el disco compacto, que obra a folio 19 del Expediente.

³² Páginas 427 al 429 del documento contenido en el disco compacto, que obra a folio 19 del Expediente.



53. En ese sentido, no existen elementos probatorios suficientes que acrediten que quien se encontraba a cargo de la concesión en el segundo semestre era Acuapesca, por lo que corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, , y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país y en el del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Rectificar el error material incurrido en el encabezado y los Artículos 1°, 2° y del 4° al 8° de la Resolución Subdirectoral N° 894-2016-OEFA-DFSAI/SDI, según lo señalado en los considerandos N° 18 al 24° de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Acuacultura y Pesca S.A.C. por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 3°.- Informar a Acuacultura y Pesca S.A.C. que contra la presente resolución únicamente es posible la interposición del recurso de apelación, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Luego de transcurrido el plazo mencionado, de no interponerse recurso alguno la presente resolución quedará consentida.

Regístrese y Comuníquese.


.....
Elliot Gianfranco Mejía Trujillo
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA