

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 099-2012-OEFA /TFA

Lima, 28 JUN. 2012

VISTO:

El Expediente N° 1900-2011-PRODUCE/CAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por NEMO CORPORATION S.A.C (en adelante, NEMO) contra la Resolución Directoral N° 1624-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 19 de abril de 2011 y el Informe N° 103-2012-OEFA-TFA/ST de fecha 26 de junio de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 1624-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 19 de abril de 2011 (Fojas 15 y 16), notificada con fecha 27 de abril de 2011, la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia del Ministerio de la Producción impuso a NEMO una multa de cuatro y media (4.5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (03) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No presentar el Reporte de Monitoreo Ambiental correspondiente al II semestre del año 2007	Literal g) del numeral 6.1 de la Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE ¹ , en	Numeral 39 del Artículo 134° del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo	01.5 UIT

¹ RESOLUCION MINISTERIAL N° 352-2004-PRODUCE. GUIA PARA LA ELABORACION DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA PROYECTOS DE LA ACTIVIDAD ACUICOLA.

6.1 Monitoreo Ambiental

El Monitoreo Ambiental comprende al medio acuático, a los efluentes, afluentes, las emisiones (de ser el caso), para garantizar el cumplimiento de los estándares ambientales y de salud humana establecidas en las normas correspondientes.

El Monitoreo se desarrollará durante la operación según el tipo de proyecto; de acuerdo a los lineamientos siguientes: (...)

g) El Reporte de Monitoreo Ambiental (RMA), el mismo que se alcanzará semestralmente o cuando lo solicite la autoridad competente; y contendrá además de los lineamientos antes mencionados, lo siguiente:

No presentar el Reporte de Monitoreo Ambiental correspondiente al I semestre del año 2008	concordancia con la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE; y literal h) del numeral 6.1 de la Resolución Ministerial N° 871-2008-PRODUCE	N° 012-2001-PE ² y Código 39° del Cuadro Anexo al Decreto Supremo N° 016-2007-PE ³	01.5 UIT
No presentar el Reporte de Monitoreo Ambiental correspondiente al I semestre del año 2009			01.5 UIT

- Los certificados de los análisis en original.
- En los proyectos que apliquen insumos, tales como antibióticos, probióticos, diversidad de alimentos, aparejos, impermeabilizantes u otros; deberá adjuntarse al RMA los correspondientes parámetros de control.
- En los proyectos acuícolas cuyo producto final sea para la exportación, deberá establecer comparaciones de los resultados obtenidos con valores Límites Máximos Permisibles (LMP) Nacionales o Internacionales.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 168-2007-PRODUCE. GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 2.- La Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, a que se hace referencia en el artículo uno de la presente resolución, entrará en vigencia a partir de los treinta (30) días de publicada la presente resolución ministerial.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 871-2008-PRODUCE. GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD ACUÍCOLA DE MAYOR ESCALA.

6.1 Monitoreo Ambiental

El monitoreo ambiental comprende al medio acuático, a los efluentes, afluentes, las emisiones (de ser el caso), para garantizar el cumplimiento de los estándares ambientales y de salud humana establecidas en las normas correspondientes. El monitoreo se desarrollará durante la operación según el tipo de proyecto; de acuerdo a los lineamientos siguientes:

(...)

h) El Reporte de Monitoreo Ambiental (RMA), el mismo que alcanzará semestralmente o cuando lo solicite la autoridad competente; y contendrá además de los lineamientos antes mencionados, lo siguiente:

- Los certificados de los análisis en original.
- En los proyectos que apliquen insumos, tales como antibióticos, probióticos, diversidad de alimentos, aparejos, impermeabilizantes u otros; deberá adjuntarse al RMA los correspondientes parámetros de control.

² DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE PESCA. MODIFICADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 015-2007-PRODUCE.

Artículo 134°.-Infracciones

(...)

39. No presentar reportes, resultados, informes correspondientes u otros documentos cuya presentación se exige, en la forma, modo y oportunidad que establece la normativa vigente o la resolución administrativa correspondiente.

³ DECRETO SUPREMO N° 016-2007-PE. REGLAMENTO DE INSPECCIONES Y DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LAS INFRACCIONES EN LAS ACTIVIDADES PESQUERAS Y ACUÍCOLAS.

Artículo 41°.- Sanciones

Las sanciones administrativas por comisión de las infracciones tipificadas en la Ley General de Pesca y su Reglamento y demás normas vigentes, son las que se señalan en el cuadro siguiente.

Código	Infracción	Tipo de Infracción	Medida Cautelar	Sanción	Determinación de la sanción (multas en UIT)
39	No presentar reportes, resultados, informes correspondientes u otros documentos cuya presentación se exige, en la forma, modo y oportunidad que establece la normativa vigente o la resolución administrativa correspondiente.		No	Multa	0.5 UIT

MULTA TOTAL	04.5 UIT ⁴
-------------	-----------------------

2. Con escrito de registro N° 00043475-2011 presentado con fecha 18 de mayo de 2011, NEMO interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1624-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 19 de abril de 2011, de acuerdo a los siguientes argumentos:
- La presentación del Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al periodo 2007-II no le era exigible a la recurrente debido a que el reglamento de la "Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura", aprobada por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE fue aprobada recién el 30 de diciembre de 2008, mediante Resolución Ministerial N° 871-2008-PRODUCE.
 - NEMO presentó a la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de la Producción los Informes de Monitoreo Ambiental correspondientes al primer semestre de los años 2008 y 2009 dentro del término legal establecido.
 - La multa impuesta es desproporcional e irrazonable.

Competencia

- Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
- En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁶, el OEFA es un

⁴ Corresponde precisar que para la determinación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Legal N° 249-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs-yav de fecha 22 de febrero de 2011, el cual establece que corresponde aplicar la sanción de multa de 0.50 UIT por cada Reporte de Monitoreo Ambiental no presentado semestralmente en cada una de las tres (03) concesiones acuícolas de NEMO CORPORATION S.A.C. otorgadas mediante Resolución Directoral N° 012-2001-PE, Resolución Directoral N° 002-2000-PE/DN y Resolución Directoral N° 070-2003-PRODUCE/DNA, para el cultivo de conchas de abanico, ubicadas en la zona de Ensenada de Nonura, distrito y provincia de Sechura, departamento de Piura. (Fojas 12 y 13).

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde. (...)

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.
6. Con Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM⁸, publicado el 03 de junio de 2011, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industrial y pesquería del Ministerio de la Producción (en adelante, PRODUCE) al OEFA; y mediante Resolución del Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD⁹, publicada el 17 de marzo de 2012, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del sector pesquería del PRODUCE al OEFA el 16 de marzo de 2012.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA¹⁰.

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁷ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.**

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 009-2011-OEFA/CD. AMPLIAN PLAZO PARA CONCLUIR EL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SEGUIMIENTO, VIGILANCIA, SUPERVISION, FISCALIZACION, CONTROL Y SANCION EN MATERIA AMBIENTAL DE LOS SECTORES PESQUERIA E INDUSTRIA DE PRODUCE AL OEFA.**

Artículo 1°.- Ampliar hasta el 02 de marzo de 2012, el plazo para concluir el proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Sector Pesquería de PRODUCE al OEFA.

⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 002-2012-OEFA/CD. RESOLUCION QUE APRUEBA LOS ASPECTOS QUE SON OBJETO DE TRANSFERENCIA DEL MINISTERIO DE PRODUCCION AL OEFA EN MATERIA AMBIENTAL DEL SECTOR PESQUERIA Y DETERMINA LA FECHA EN QUE EL OEFA ASUMIRA LAS FUNCIONES DE SEGUIMIENTO, VIGILANCIA, SUPERVISION, FISCALIZACION, CONTROL Y SANCION EN ESTA MATERIA.**

Artículo 2°.- **Determinación de la fecha en que el OEFA asumirá las funciones objeto de transferencia**
Determinar que el 16 de marzo de 2012 será la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, del Sector Pesquería del Ministerio de la Producción.

¹⁰ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por NEMO, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹¹.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, corresponderá observar el contenido normativo de dichos cuerpos legales.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

¹¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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.

informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares de la actividad pesquera y acuícola.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹².

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹³:

"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)". (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la

¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

22. 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.

¹³ La sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁴.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁵:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendidas en ellas la pesquera y la acuícola, corresponde

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁵ La sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>.

establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Con relación al Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al segundo semestre del año 2007

11. Respecto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2, corresponde señalar que a través de la Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de setiembre de 2004, se aprobó la "Guía para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) en la Actividad de Acuicultura" para ser utilizada por los titulares de la actividad de acuicultura, cuyo literal g) del numeral 6.1 estableció la obligación ambiental fiscalizable consistente en presentar en forma semestral o cuando lo solicite la autoridad competente, los Reportes de Monitoreo Ambiental a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción.

A su vez, la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 20 de junio de 2007, aprobó la "Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura", la que entró en vigencia a los treinta (30) días de dicha publicación con el propósito de estandarizar la presentación de la información de los resultados, es decir, simbologías, unidades y cifras significativas a tener en cuenta en los análisis de los parámetros del medio acuático de las estaciones de impacto (en sus distintas matrices agua, sedimentos, etc.), referencia, efluentes, afluentes y estanquería.

En este contexto normativo, se constata que la obligación formal de presentar los reportes de monitoreo semestralmente a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería por parte de los titulares de actividades acuícolas, prevista en la Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE, se encuentra vigente desde el 26 de setiembre de 2004, según lo dispuesto en el artículo 109° de la Constitución Política de 1993¹⁶.

En efecto, la obligación materia de incumplimiento no surge con la aprobación de la "Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura" mediante Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, toda vez que de acuerdo a su propio contenido ésta sólo estandarizó la presentación de la información de los resultados, precisando en sus consideraciones finales que para la presentación de los reportes de monitoreo se debía observar, además, la Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE, arriba citada.

De este modo, si bien la recurrente señala que no correspondía exigirle la presentación del reporte de monitoreo correspondiente al segundo semestre de 2007, toda vez que el Reglamento de la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, se dictó recién el 30 de diciembre de 2008, con la Resolución Ministerial N° 871-2008-PRODUCE, resulta pertinente precisar que:

¹⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 109.- Vigencia y obligatoriedad de la Ley

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

- a) La Resolución Ministerial N° 871-2008-PRODUCE no reglamenta la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, sino que aprueba el documento denominado "Guía para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) en la actividad de Acuicultura de Mayor Escala"
- b) La exigibilidad en la presentación del reporte de monitoreo respecto del segundo semestre de 2007 se sustentó en lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por NEMO en este extremo.

Con relación a la presentación de los Informes de Monitoreo Ambiental correspondientes al primer semestre de los años 2008 y 2009

12. Respecto al argumento contenido en el literal b) del numeral 2, en este extremo resulta oportuno señalar que de conformidad con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444¹⁷, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que sustenten sus alegaciones, de modo tal que la administración pueda valorar oportunamente la certeza de dichas pruebas de descargo y emita un pronunciamiento debidamente motivado¹⁸.

En efecto, de acuerdo al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados¹⁹.

¹⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 162.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

¹⁸ RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez (...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.-

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza

¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

En ese orden de ideas, si bien la recurrente alega que presentó oportunamente los Informes Anuales de Monitoreo durante los años 2008 y 2009, mediante escrito de Registro N° 000064847-2010 de fecha 18 de agosto de 2010 (Fojas 01 y 02); corresponde aclarar que la exigencia de dicha presentación es semestral y no anual como se pretende indicar.

A su vez, el escrito al que hace referencia la recurrente se refiere al escrito de descargos presentado al interior del presente procedimiento sancionador, en el cual no se adjunta reporte de monitoreo alguno, careciendo de sustento lo alegado al respecto.

Sin perjuicio de ello, mediante Oficio N° 070-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 11 de junio de 2012 (Foja 51) este Tribunal Administrativo solicitó a la Oficina de Administración Documentaria y Archivo del Ministerio de la Producción se sirva informar si la empresa NEMO CORPORATION S.A.C presentó los Reportes de Monitoreo Ambiental correspondientes al primer semestre de los años 2008 y 2009 y, en caso de haberlos presentado, se sirviera precisar el número de registro de dicho documento así como la fecha de presentación del mismo, a fin de tener elementos suficientes que le permitan a este Colegiado resolver el presente caso.

Así las cosas, mediante Oficio N° 0028-2012-PRODUCE/SG/OADA de fecha 12 de junio de 2012 (Fojas 52 a 56) la Oficina de Administración Documentaria y Archivo del Ministerio de la Producción informó a este Colegiado que se han ubicado dos registros con temas relacionados; sin embargo, de la lectura de los anexos que acompañan al mencionado documento se puede observar que no se trata de la presentación de los Reportes de Monitoreo Ambiental sino de Declaraciones de Manejo de Residuos Sólidos, obligación que no es materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

Por lo expuesto, queda constatado que NEMO no cumplió con presentar los Reportes de Monitoreo Ambiental para los periodos materia de sanción, correspondiendo desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre la desproporción de la sanción impuesta.

13. Respecto a lo señalado en el literal c) del numeral 2, debe indicarse que habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente no presentó los Reportes de Monitoreo Ambiental correspondientes al primer semestre de los años 2008 y 2009, correspondía a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia del Ministerio de la Producción la determinación de la sanción aplicable, debiendo precisarse que de acuerdo al numeral 39 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y Código 39 del Cuadro de Sanciones del Artículo 47° del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, que tipifica y prevé la sanción aplicable para los ilícitos administrativos imputados a la recurrente, se constata que para cada una de las tres (03) concesiones acuícolas de NEMO, la sanción aplicable es una de multa 0.50 UIT por cada Reporte de Monitoreo Ambiental no presentado semestralmente.

En efecto, contrariamente a lo señalado por NEMO, la determinación de la multa impuesta no deviene en desproporcionada ni irrazonable, toda vez que se realizó

siguiendo las pautas previstas en el Código 39 del Cuadro de Sanciones del Artículo 47° del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, es decir, se aplicó una multa de 0.5 UIT por cada Reporte de Monitoreo Ambiental no presentado semestralmente en cada una de sus tres (03) concesiones marinas; y en el marco del citado Principio de Razonabilidad reconocido en los numerales 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, careciendo de sustento lo alegado al respecto.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa NEMO CORPORATION S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1624-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 19 de abril de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a la empresa NEMO CORPORATION S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



FRANCISCO JOSE OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

