

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 257-2012-OEFA/TFA

Lima, 27 NOV. 2012

VISTO:

El Expediente N° 2820-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-DSVS que contiene el recurso de apelación interpuesto por ACUACULTURA Y PESCA S.A.C.¹ (en adelante, ACUACULTURA Y PESCA) contra la Resolución Directoral N° 1333-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 21 de marzo de 2011, y el Informe N° 271-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 26 de noviembre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 1333-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 21 de marzo de 2011 (Fojas 18 a 20), notificada con fecha 28 de marzo de 2011, la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia del Ministerio de la Producción impuso a ACUACULTURA Y PESCA una multa de una (01) Unidad Impositiva Tributaria (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación²:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No presentar dentro del plazo el Reporte de Monitoreo Ambiental	Literal g) del numeral 6.1 de la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE ³ ,	Numeral 39 del Artículo 134° del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-	0.5 UIT

¹ ACUACULTURA Y PESCA S.A.C. identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20136740351.

² Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 4° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 1333-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 21 de marzo de 2011, la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la no presentación de los Reportes de Monitoreo Ambiental correspondientes al segundo semestre de 2007 y al primer y segundo semestre de 2008.

³ 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.

correspondiente al primer semestre del año 2009 para la concesión de acuicultura otorgada por Resolución Ministerial N° 095-96-PE	en concordancia con la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE; y literal h) del numeral 6.1 de la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 871-2008-PRODUCE	PE ⁴ y Código 39° del Cuadro Anexo al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PE ⁵	
No presentar el Reporte de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2009, para la concesión de			0.5 UIT

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:

- 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 PRESENTACION DE REPORTES DE MONITOREO EN ACUICULTURA.

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 ACUICOLA 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.

⁴ 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.

⁵ DECRETO SUPREMO N° 016-2007-PE. REGLAMENTO DE INSPECCIONES Y DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LAS INFRACCIONES EN LAS ACTIVIDADES PESQUERAS Y ACUÍCOLAS.

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

acuicultura otorgada por Resolución Directoral N° 086-2002-PE/DNA			
MULTA TOTAL			01 UIT

2. Con escrito de registro N° 00064854-2010-1 presentado con fecha 18 de abril de 2011 (Fojas 22 al 49), ACUACULTURA Y PESCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1333-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 21 de marzo de 2011, en atención a los siguientes fundamentos:
- Se ha vulnerado el Principio de *Non Bis In Idem* regulado en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la infracción imputada al interior del presente procedimiento sancionador ya fue sancionada mediante Resolución de Directoral N° 1334-2011-PRODUCE/DIGSECOVI, expedida en otro procedimiento sancionador.
 - No se ha tenido en cuenta que las dos (02) concesiones sancionadas forman una sola unidad productiva, constituida por la zona Bahía de Guaynumá, conforme se demuestra en el "Informe de Monitoreo Ambiental de la Concesión Acuícola".
 - Las guías que establecen la obligación de presentar semestralmente los Reportes de Monitoreo no tienen carácter imperativo pues no establecen la obligación de presentar informes individuales por cada concesión que tenga el administrado, por lo que no es posible exigir su cumplimiento.

Competencia

- Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁶, 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 Ambiental⁷, el OEFA es un

⁶ 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.

⁷ 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 OEFA⁸.
6. Con Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, publicado el 3 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 industria 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 el 16 de marzo de 2012.
7. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹⁰, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹¹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del

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.

⁸ **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. (...)

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.**

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.

¹¹ **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

Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por ACUACULTURA Y PESCA, 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 intervinientes¹³.
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 ambiente, toda vez que éste debe informar y

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 interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

¹² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

¹³ 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.

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”¹⁴.

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 siguiente¹⁵:

“(…) 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

¹⁴ 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.

¹⁵ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>.

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 otros¹⁶.

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 por¹⁷:

- 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 previsor 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).

¹⁶ 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. Página 28.

¹⁷ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la pesquera y acuícola, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre la vulneración del Principio Non Bis in Idem

11. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2, debe indicarse que el Principio *Non Bis In Idem* establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, indica que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento¹⁸.

Asimismo, sobre el contenido del referido Principio jurídico, implícito en el Derecho al Debido Proceso contenido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política de 1993, el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2000-AA/TC, ha señalado que éste tiene una doble configuración a saber¹⁹:

“a. En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. (...)

b. En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto (...) (El resaltado en negrita es nuestro)

Dicha perspectiva, fue ratificada por el referido órgano constitucional en su sentencia dictada en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, en cuyo fundamento N° 3 alegó lo siguiente²⁰:

¹⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

10. **Non bis in idem.**- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. (...)

¹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

La sentencia recaída en el Expediente 02050-2002-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>

²⁰ La sentencia recaída en el Expediente 2868-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>

"(...) Y este derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a tenor del cual: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito **por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme** de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

Así como en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual: (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:

(...)

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos". (El resaltado en negrita es nuestro)

A su vez, siguiendo lo señalado precedentemente, deviene válido concluir que como presupuesto para la configuración del *Non Bis In Idem* en su vertiente material, se requiere que los hechos imputados hayan sido objeto de un pronunciamiento sobre el fondo, esto es, sobre la responsabilidad del imputado por el ilícito administrativo que estos hechos configuran, sea sobre su culpabilidad o inocencia; caso contrario, no podría operar dicha regla de derecho, toda vez que éstos no habrían sido materialmente juzgados por la autoridad.

Mientras tanto, sobre el *Non Bis In Idem* en su vertiente procesal, se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de estos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)²¹.

Sobre el particular, toda vez que ACUACULTURA Y PESCA invoca la vulneración del principio materia de análisis en su dimensión material, en atención al contenido de la Resolución Directoral N° 1333-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 21 de marzo de 2011, este Tribunal Administrativo considera pertinente analizar el pronunciamiento expresado en dicho acto administrativo y verificar, de ser el caso, la existencia de la identidad sujeto, hecho y fundamento, exigible en esta instancia.

Antes de ello, corresponde indicar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 1334-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 21 de marzo de 2011, expedida al interior del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 2826-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-DSVS, se advierte que a través del mismo se sancionó a la recurrente por no presentar los Reportes de Monitoreo Ambiental correspondientes a los años 2007 (II semestre), 2008 (I y II semestre) y 2009 (I semestre), incumpliendo el literal g) del numeral 6.1 de la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE, en concordancia con la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE; y literal h) del numeral 6.1 de la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 871-2008-PRODUCE.

²¹ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima 2008.

Así las cosas, respecto a la existencia de la triple identidad de sujetos, hechos y fundamento en relación al presente procedimiento administrativo sancionador.

Seguidamente se analizará si se ha producido la triple identidad:

- I. *Identidad de sujeto:* Los dos procedimientos administrativos sancionadores se siguen contra ACUACULTURA Y PESCA.
- II. *Identidad de hecho:* Los hechos constitutivos de infracción en ambos procedimientos no son los mismos, pues se refieren a la no presentación de reportes de monitoreo para periodos y concesiones distintas, conforme se desprende del siguiente cuadro:

Acto administrativo sancionador	Resolución Directoral N° 1334-2011-PRODUCE/DIGSECOVI	Resolución Directoral N° 1333-2011-PRODUCE/DIGSECOVI
Hechos imputados	No presentar los Reportes de Monitoreo Ambiental para los periodos 2007-II, 2008-I y II, así como 2009-I	No presentar los Reportes de Monitoreo Ambiental para el periodo 2009-I
Concesiones	Otorgada mediante Resolución Ministerial N° 584-95-PE	Otorgadas mediante Resolución Ministerial N° 095-96-PE y Resolución Directoral N° 086-2002-PE/DNA.

- III. *Identidad de fundamento:* En los dos casos el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable es la prevista en el literal g) del numeral 6.1 de la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE, en concordancia con la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE; y literal h) del numeral 6.1 de la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 871-2008-PRODUCE.

Asimismo, en ambos expedientes se trata de la infracción tipificada en el numeral 39 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, según el Código 39° del Cuadro de Sanciones anexo al Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, por lo que se trata del mismo bien jurídico protegido.

De acuerdo a lo expuesto, respecto de la triple identidad, se verifica que no se ha vulnerado la dimensión material del Principio de *Non Bis In Idem*, establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, en tanto la Resolución Directoral N° 1334-2011-PRODUCE/DIGSECOVI, expedida en el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 2826-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-DSVS, no se refiere a los mismos hechos, conforme a lo exigido por la regla del Derecho invocado en este extremo.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo.

Con relación al cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable

12. Respecto al argumento contenido en el literal b) del numeral 2, corresponde precisar que conforme con lo establecido en el inciso 8) del artículo 230° de la Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable²².

Asimismo, de acuerdo al numeral 19.1 del artículo 19° del Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2001-PE, concordado con el artículo 44° de la Ley General de Pesca, Ley N° 25977, una de las formas de acceder a la actividad acuícola es a través del otorgamiento de una concesión, **derecho específico** que faculta a su titular al uso de la superficie, los fondos y columna de agua proyectada verticalmente desde la superficie del área concedida²³

En esa línea, de acuerdo al artículo 151° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, se tiene que es por medio de los programas de monitoreo ambiental²⁴ que se evalúa la presencia y concentración de contaminantes vertidos al ambiente, cuyos procedimientos, metodologías y

²² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

²³ DECRETO SUPREMO N° 030-2001-PE. REGLAMENTO DE LA LEY DE PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE LA ACUICULTURA.

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. (...)

DECRETO LEY N° 25977. LEY GENERAL DE PESCA.

Artículo 44°.- Las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento.

Corresponde al Ministerio de la Producción, 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, a 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.

En caso de incumplimiento, el Ministerio de la Producción, a través de los órganos técnicos correspondientes, dicta la resolución administrativa de caducidad del derecho otorgado que permita su reversión al Estado, previo inicio del respectivo procedimiento administrativo, que asegure el respeto al derecho de defensa de los administrados y con estricta sujeción al debido procedimiento.

²⁴ DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE PESCA.

GLOSARIO DE TERMINOS

Artículo 151°.- Definiciones

Programa de Monitoreo.- Muestreo sistemático y permanente destinado a evaluar la presencia y concentración de contaminantes emitidos o vertidos en el ambiente, efectuado mediante la utilización de métodos y técnicas adecuadas al medio en que se realiza el estudio, basados en normas establecidas en protocolos y aprobadas por el Ministerio de Pesquería.

lineamientos se encuentran contenidos en las denominadas Guías de Manejo Ambiental²⁵, que son de obligatorio cumplimiento **por parte de los titulares de derechos administrativos otorgados a través de concesiones acuícolas**²⁶.

En ese sentido, una vez obtenida la concesión, el nuevo titular de la actividad acuícola asume una serie de compromisos ambientales²⁷, siendo uno de ellos la presentación de los Reportes de Monitoreo Ambiental ante la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción, obligación contenida en las Guías aprobadas por la Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE.

Bajo dicho contexto normativo, corresponde señalar que ACUACULTURA Y PESCA al contar con dos (02) concesiones acuícolas otorgadas por el Ministerio de la Producción, una de ellas de 60.319 hectáreas otorgada mediante Resolución Ministerial N° 095-96-PE y la otra de 129.1 hectáreas otorgada mediante Resolución Directoral N° 086-2002-PE/DNA, ambas ubicadas en la zona de Guaynumá, distrito de Comandante Noel, provincia de Casma, departamento de Ancash, debió cumplir con sus obligaciones ambientales por cada una de estas concesiones, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes²⁸.

Por otro lado, respecto a lo señalado por la recurrente sobre la ubicación geográfica de las concesiones (latitud, longitud y vértices) en las zonas y vértices descritos por el Informe de Monitoreo Ambiental que adjunta como medio probatorio (Fojas 22 a 24), donde se incluye tanto las concesiones otorgadas mediante Resolución Ministerial N° 095-96-PE y Resolución Directoral N° 086-

²⁵ DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE PESCA.

GLOSARIO DE TERMINOS

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: (...)

Guías de Manejo Ambiental.- Documentos mandatorios emitidos por la autoridad pesquera en materia ambiental que contienen los lineamientos aceptables para las distintas actividades pesqueras y acuícolas, destinados a lograr el desarrollo sostenible.

²⁶ ANEXO DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 352-2004-PRODUCE. GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD DE ACUICULTURA.

2.1 El Derecho Administrativo.- La ubicación del área autorizada o concesionada se presentará en un plano a escala con coordenadas geográficas o UTM.

²⁷ DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE PESCA.

GLOSARIO DE TERMINOS

Artículo 151°.- Definiciones

Compromisos Ambientales.- Cumplir con los planes y programas de manejo ambiental contenidos en los estudios ambientales aprobados y documentos complementarios que forman parte del expediente.

²⁸ DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE PESCA.

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.

2002-PE/DNA, ubicadas en la zona de Guaynumá, distrito de Comandante Noel, provincia de Casma y departamento de Ancash, a través de dicho documento se agrupan por propia voluntad de la recurrente las concesiones otorgadas a ésta; razón por la cual dicho documento carece de idoneidad para desvirtuar los incumplimientos materia de sanción.

En efecto, a través de dicho documento no se constituyen unidades productivas, ni mucho menos se exonera el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables en el sector que es objeto de análisis, careciendo de sustento lo alegado al respecto.

Sobre el carácter imperativo de las Guías de Manejo Ambiental

13. Respecto a lo señalado en el literal c) del numeral 2, corresponde señalar que conforme lo estipulado en el artículo 6° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, 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 atmosférico²⁹.

En tal sentido, en el marco del artículo 84° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en concordancia con el artículo 151° del mismo cuerpo normativo, el Ministerio de Pesquería (ahora, Ministerio de la Producción) se encuentra autorizado a aprobar guías técnicas para los estudios ambientales que contengan los lineamientos de manejo ambiental para las actividades pesqueras y acuícolas; los mismos que una vez aprobados, se constituyen en documentos obligatorios en materia ambiental destinados a lograr el desarrollo sostenible³⁰.

De otro lado, conviene indicar que por disposición del artículo 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, corresponde a los titulares de actividades pesqueras la realización de programas de monitoreo periódicos y permanentes para evaluar la carga contaminante de sus efluentes y emisiones en el cuerpo receptor y en el área de influencia de la actividad³¹.

²⁹ DECRETO LEY N° 25977. LEY GENERAL DE PESCA.

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.

³⁰ DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE PESCA.

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.

³¹ DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE PESCA.

Artículo 85°.- Objeto de los programas de monitoreo

Los titulares de las actividades pesqueras están obligados a realizar programas de monitoreo periódicos y permanentes para evaluar la carga contaminante de sus efluentes y emisiones, en el cuerpo receptor y en el área de influencia de su actividad, con el objeto de:

- Determinar la eficiencia de las medidas de prevención y control de la contaminación;
- Evaluar la calidad de los cuerpos receptores y las variaciones de sus cargas contaminantes; y,
- Evaluar el cumplimiento de metas referidas a la reducción de emisiones y vertimientos propuestos y el cumplimiento de normas legales.

Es bajo el marco planteado que se emitió la Guía aprobada mediante Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE, vigente desde el 26 de setiembre de 2004 y la Guía aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 20 de junio de 2007, las cuales establecieron la obligación de presentar semestralmente o cuando lo requiera la autoridad fiscalizadora los Reportes de Monitoreo Ambiental.

Igualmente, a través del literal h) numeral 6.1 de la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 871-2008-PRODUCE, se estableció que el Reporte de Monitoreo Ambiental deberá ser remitido por los administrados semestralmente o cuando lo solicite la autoridad competente.

En ese sentido, la obligación materia de análisis debe ejecutarse por cada concesión otorgada a la recurrente, cuyo derecho se encuentra reflejado en el título habilitante expedido para desarrollar la referida actividad económica.

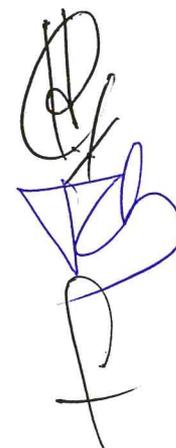
Prueba de ello lo constituye la Resolución Directoral N° 004-2002-PE/DNA de fecha 30 de enero de 2002, la misma que la recurrente adjunta como medio probatorio (Fojas 32 a 35), donde es la Administración quien expide un acto administrativo expreso unificando diferentes concesiones otorgadas a la recurrente.

En efecto, a través de dicho acto administrativo la Administración declara su voluntad de unificar diversas concesiones a un mismo administrado, es decir, que por voluntad propia de la recurrente no se constituyen unidades productivas conforme se refiere en el numeral 12 de la presente resolución.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

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 presentado por empresa ACUACULTURA Y PESCA S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 1333-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 21 de marzo 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 impuesta ascendente a una (01) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) 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 ACUACULTURA Y PESCA S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

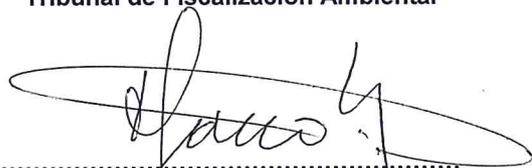
Regístrese y comuníquese.



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

