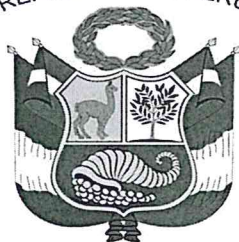


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 241-2012-OEFA/TFA

Lima, 13 NOV. 2012

VISTO:

El Expediente N° 3045-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-DSVS que contiene el recurso de apelación interpuesto por AQUACULTIVOS DEL PACIFICO S.A.C¹ (en adelante, AQUACULTIVOS) contra la Resolución Directoral N° 251-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de agosto de 2012, y el Informe N° 251-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 05 de noviembre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 251-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de agosto de 2012 (Fojas 264 a 267), notificada con fecha 20 de agosto de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a AQUACULTIVOS una multa de tres (03) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de seis (06) infracciones; conforme se detalla a continuación:

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 ² ,	Numeral 39 del Artículo 134° del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-	0.5 UIT

¹ AQUACULTIVOS DEL PACIFICO S.A.C identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20508651695.

² 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:

<p>correspondiente al primer semestre del año 2008 para la concesión de acuicultura otorgada por Resolución Directoral N° 005-2007-PRODUCE/DGA y Resolución Directoral N° 006-2008-PRODUCE/DGA</p>	<p>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</p>	<p>PE³ y Código 39° del Cuadro Anexo al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PE⁴</p>	
<p>No presentar el Reporte de Monitoreo Ambiental correspondiente al segundo semestre del año 2008, para la concesión de acuicultura</p>			<p>0.5 UIT</p>

- 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.

³ 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.

⁴ 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

otorgada por Resolución Directoral N° 005-2007- PRODUCE/DGA y Resolución Directoral N° 006-2008- PRODUCE/DGA			
No presentar el Reporte de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2009 , para la concesión de acuicultura otorgada por Resolución Directoral N° 005-2007- PRODUCE/DGA y Resolución Directoral N° 006-2008- PRODUCE/DGA			0.5 UIT
No presentar el Reporte de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2008 para la concesión de acuicultura otorgada por Resolución Directoral N° 074-2002- PE/DNA y 005-2008- PRODUCE/DGA			0.5 UIT
No presentar el Reporte de Monitoreo Ambiental correspondiente al segundo semestre del año 2008 para la concesión de acuicultura autorizada por Resolución Directoral N° 074-2002-PE/DNA y 005- 2008-PRODUCE/DGA			0.5 UIT
No presentar el Reporte de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2009 para la concesión de acuicultura autorizada por Resolución Directoral N° 074-2002-PE/DNA y 005- 20082-PRODUCE/DGA			0.5 UIT
MULTA TOTAL			03 UIT

2. Con escrito de registro N° 2012-E01-018644 presentado con fecha 03 de septiembre de 2012 (Foja 269), AQUACULTIVOS interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 251-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de agosto de 2012, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) La recurrente no debía presentar el reporte de monitoreo para el primer semestre 2008, toda vez que no contaba con concesiones durante los primeros meses del año 2008.
 - b) Carece de sustento lo indicado en la resolución impugnada en el sentido que AQUACULTIVOS no haya presentado la información requerida, pues ésta fue remitida mediante Carta N° AQP_GG/0028-2010.
 - c) De haberse configurado algún incumplimiento atribuible a la recurrente, éste se debió a una demora en la presentación de la información, mas no por no haber realizado el monitoreo o presentado los informes respectivos.

Competencia

- 3. 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).
- 4. 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 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,

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: (...)

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.

supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.

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 industrial y pesquería del Ministerio de la Producción (en adelante, PRODUCE) al OEFA; y mediante Resolución del Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD⁸, 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° 29325⁹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁰, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹¹, disponen que el

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° 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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 interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

¹¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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 AQUACULTIVOS, 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 intervinientes¹².
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 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"¹³.

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.

¹² 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.

¹³ 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.

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 siguiente¹⁴:

"(...) 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 vivos 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 —vivos 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 vivos (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 vivo, 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 conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁵.

¹⁴ 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>.

¹⁵ 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:

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 por¹⁶:

- 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).

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 el cambio de titular de las concesiones donde se produjo la infracción sancionada y la obligación de presentar Reportes de Monitoreo

11. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a), b) y c) del numeral 2, corresponde precisar que a efectos de identificar las obligaciones ambientales

“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.

¹⁶ 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>

fiscalizables a que se encuentran sujetos, entre otros, los titulares de actividades pesquera y acuícola, es preciso recurrir a sus fuentes, las que de acuerdo al literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se encuentran conformadas por la legislación ambiental, los instrumentos de gestión ambiental y los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA¹⁷.

En tal sentido, se tiene que durante el desarrollo de sus actividades productivas, los titulares se encuentran obligados a cumplir los compromisos contenidos en sus estudios ambientales, las exigencias derivadas de las normas ambientales específicas, reguladoras de la actividad pesquera y acuícola, y las normas generales que resulten aplicables; así como los requerimientos formulados por el organismo fiscalizador en ejercicio de sus funciones.

De otro lado, resulta oportuno señalar que de acuerdo al artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en concordancia con los numerales 2.1 y 2.2 de su artículo 2°, las normas ambientales son de orden público, razón por la cual las obligaciones derivadas de éstas son de obligatorio cumplimiento para todos aquellos sujetos de derecho bajo su ámbito de aplicación; correspondiendo precisar que las fuentes de las obligaciones ambientales fiscalizables no son excluyentes sino que se complementan entre sí, guardando coherencia con el propósito de brindar tutela efectiva al bien jurídico ambiente¹⁸.

En este contexto normativo, cabe indicar que en virtud 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 la Producción se encuentra autorizado a aprobar guías técnicas para los estudios ambientales

¹⁷ Sobre las "obligaciones fiscalizables" corresponde precisar que éstas se constituyen por aquellas obligaciones exigibles a las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades bajo el ámbito de competencia de este Organismo Técnico Especializado, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas restrictivas de sus derechos.

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

Artículo 11°.- Funciones Generales

Son funciones generales del OEFA:

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.

¹⁸ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.1 Las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional, el cual comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo, lacustre, hidrológico e hidrogeológico y el espacio aéreo.

2.2 La presente Ley regula las acciones destinadas a la protección del ambiente que deben adoptarse en el desarrollo de todas las actividades humanas. La regulación de las actividades productivas y el aprovechamiento de los recursos naturales se rigen por sus respectivas leyes, debiendo aplicarse la presente Ley en lo que concierne a las políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental.

que contengan los lineamientos de manejo ambiental para las actividades pesqueras y acuícolas; las mismas que una vez aprobadas se constituyen en documentos obligatorios en materia ambiental destinados a lograr el desarrollo sostenible¹⁹.

Por tal motivo, a través de la Resolución Ministerial N° 352-2004-PRODUCE, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de setiembre de 2004, la citada entidad aprobó la "Guía para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) en la Actividad de Acuicultura", cuyo literal g) del numeral 6.1 estableció la obligación ambiental fiscalizable consistente en presentar en forma semestral o cuando se soliciten, los Reportes de Monitoreo Ambiental a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería. Conforme al numeral 3.1 del Rubro III de la Resolución mencionada, esta Guía resulta exigible a todos los titulares de actividad acuícola en el ámbito marino y continental²⁰.

Posteriormente, 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", 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 atención a lo expuesto, y en concordancia con el artículo 109° de la Constitución Política de 1993 y el Rubro Objetivo de la Guía aprobada por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, se concluye que la **obligación ambiental fiscalizable materia de análisis deviene exigible a partir del 26 de setiembre de 2004** y debe ejecutarse mediante la remisión de los reportes de monitoreo ambiental generados durante el primer y segundo semestre de cada año, debiendo los resultados obtenidos para cada uno de estos períodos ser presentados semestralmente²¹.

¹⁹ 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.

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.

²⁰ RESOLUCION MINISTERIAL N° 352-2004-PRODUCE. GUIA PARA LA ELABORACION DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA PROYECTOS DE LA ACTIVIDAD ACUICOLA.

III. INTRODUCCIÓN

3.1 Ámbito de aplicación

La Guía ha sido diseñada para desarrollar el documento del EIA en el marco de la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA); su alcance comprende proyectos de inversión tanto públicos como privados en la actividad acuícola en el ámbito marino y continental.

²¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 109°.- Vigencia y obligatoriedad de la Ley

Así las cosas, cabe señalar que conforme se desprende de los actuados obrantes en el expediente, AQUACULTIVOS es titular de los siguientes derechos:

TIPO DE DERECHO ²²	ÁMBITO	SISTEMA DE CULTIVO	ÁREA OTORGADA	ESPECIES	RESOLUCIÓN
Concesión (1)	Maricultura	Mayor escala	70.000 has	Concha de Abanico	Resolución Directoral N° 074-2002-PE/DNA y Resolución Directoral N° 005-2008-PRODUCE/DGA
Concesión (2)	Maricultura	Mayor escala	34.9100 has	Concha de Abanico	Resolución Directoral N° 005-2007-PRODUCE/DGA y Resolución Directoral N° 006-2008-PRODUCE/DGA

A su vez, conviene señalar que estas dos concesiones fueron otorgadas originalmente a favor de PRODUCTOS DE LOS ANDES S.A. a través de las Resoluciones Directorales N° 074-2002-PE/DNA de fecha **04 de junio de 2002** y N° 005-2007-PRODUCE/DGA de fecha **24 de enero de 2007**, para posteriormente ser de titularidad de AQUACULTIVOS, en virtud de las Resoluciones Directorales N° 005-2008-PRODUCE/DGA y N° 006-2008-PRODUCE/DGA ambas de fecha **25 de enero de 2008**. Mediante dichas resoluciones se aprobó el cambio de titular de las concesiones (1) y (2), como consecuencia de la celebración de contratos de cesión de posición contractual entre ambas personas jurídicas.

Al respecto, resulta oportuno señalar de acuerdo al numeral 29.1 del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura, aprobado

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 su vez, conviene precisar que 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.

²² Las numeraciones (1) y (2) son referenciales, tal designación sólo es para efectos prácticos de la redacción de la presente resolución.

por Decreto Supremo N° 030-2001-PE, y el artículo 96° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en caso de transferencia de concesiones para el desarrollo de la actividad de acuicultura el adquirente se encuentra obligado a ejecutar las medidas comprendidas en el título habilitante así como la certificación ambiental respectiva²³.

Aunado a ello, en el marco del citado artículo 7° de la Ley N° 28611, el nuevo titular se encuentra sujeto además al cumplimiento de todas aquellas obligaciones derivadas de la normatividad ambiental aplicable a la actividad que es objeto de análisis, de modo tal que el nuevo titular es el responsable de continuar con la ejecución de las obligaciones ambientales fiscalizables antes exigibles al transferente; lo que se justifica, además, en que el cambio de titularidad se realiza a través de una cesión de posición contractual (constituida por el conglomerado de derechos y obligaciones).

Por lo tanto, considerando que el Reporte de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2008, debió presentarse durante el siguiente semestre del mismo año, fecha en la cual AQUACULTIVOS ya había adquirido la titularidad de las concesiones (1) y (2), desarrollando actividades de maricultura, era de su entera responsabilidad asegurar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable materia de sanción, resultando irrelevante la fecha de adquisición de las concesiones pues como nuevo titular, debía asegurar la continuidad en el cumplimiento de la normatividad ambiental.

De otro lado, si bien la apelante indica que en la resolución recurrida se habría afirmado que ésta no presentó los Reportes de Monitoreo Ambiental correspondientes a los periodos sancionados, resulta oportuno precisar que de la revisión de lo expuesto por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos en los literales o) y p) del numeral 3.2 del Rubro III de dicha resolución, se constata que en ésta no se afirma que se haya incumplido con presentar los instrumentos de gestión señalados, sino que esta presentación se realizó en forma extemporánea, por lo que este hecho no la exime de responsabilidad por las infracciones imputadas.

En efecto, conforme se aprecia de la Carta N° AQP_GG/0028-2010 presentada a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería con registro N° 0006504-2010 (Foja 250), a través de la cual AQUACULTIVOS anexó los

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

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.

Artículo 96°.- Obligaciones en casos de transferencia del derecho administrativo

En el caso de la transferencia del derecho administrativo otorgado para desarrollar una actividad pesquera o acuícola determinada, el adquirente está obligado a ejecutar las medidas de mitigación comprendidas en el PAMA, EIA o DIA, aprobado por el Ministerio de Pesquería al anterior titular o cuando se establezca deberá adecuarlos a la normatividad ambiental vigente. La misma obligación rige en caso de fusión o escisión de empresas.

Reportes de Monitoreo Ambiental correspondientes al primer y segundo semestre del año 2008 y primer semestre del año 2009, éstos fueron remitidos con fecha **19 de agosto de 2010**, lo que evidencia que la presentación no se hizo en forma semestral, quedando acreditada su responsabilidad por la infracción tipificada en el numeral 39 del Artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, el mismo que incluye el supuesto de presentación fuera del plazo establecido en la normativa.

Finalmente, cabe indicar que de acuerdo al artículo 144° de la Ley N° 28611, en concordancia con el artículo 18° de la Ley N° 29325²⁴, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales como mandatos o disposiciones emitidas por este Organismo Técnico Especializado; por tal motivo, carece de sustento lo alegado por la impugnante en el sentido que la infracción se configuró por una demora en la presentación de los reportes, más aún cuando es su responsabilidad adoptar las medidas que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones a las que se encuentra sujeta.

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por AQUACULTIVOS.

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 AQUACULTIVOS DEL PACIFICO S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 251-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de agosto de 2012; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

²⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 114°.- Del agua para consumo humano

El acceso al agua para consumo humano es un derecho de la población. Corresponde al Estado asegurar la vigilancia y protección de aguas que se utilizan con fines de abastecimiento poblacional, sin perjuicio de las responsabilidades que corresponden a los particulares. En caso de escasez, el Estado asegura el uso preferente del agua para fines de abastecimiento de las necesidades poblacionales, frente a otros usos.

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

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente 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.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a AQUACULTIVOS DEL PACIFICO S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

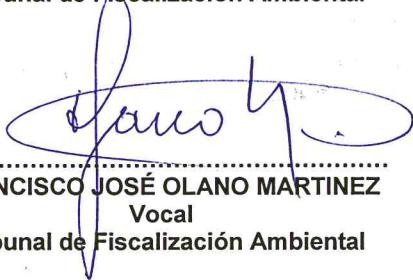
Regístrese y comuníquese.



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



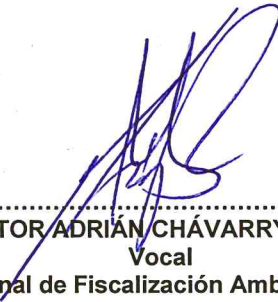
.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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