

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°221-2013-OEFA/TFA

Lima, 30 OCT. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por CULTIMARINE S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 5 de febrero de 2013, en el Expediente N° 1230-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs; y el Informe N° 216-2013-OEFA/TFA/ST del 4 de setiembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de las acciones de vigilancia y control efectuadas el 27 de marzo de 2009 en la concesión acuícola de mayor escala ubicada en la zona "El Dorado", distrito de Samanco, provincia de Santa, departamento de Ancash, de titularidad de CULTIMARINE S.A.C. (en adelante, CULTIMARINE)¹, cuyos resultados obran en el Reporte de Ocurrencias N° 000018² y el Informe Técnico N° 024-2009-PRODUCE/DIGAAP-Daea³.
2. Mediante Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI del 5 de febrero de 2013⁴, notificada el 8 de febrero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA impuso a CULTIMARINE una multa de tres con

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20519330874.

² Foja 3.

³ Fojas 1 a 2.

⁴ Fojas 172 a 179.

cinco décimas (3,5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1 No presentar semestralmente, ante la autoridad competente, los Reportes de Monitoreo Ambiental correspondientes a los periodos 2007-II, 2008-I, 2008-II.	Incumplimiento de la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, lo cual constituye una infracción al Numeral 39 del Artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE ⁵ .	Código 39 del Cuadro de Sanciones anexo al Artículo 47° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE ⁶ .	0,5 UIT
2 Arrojo de efluentes provenientes de las balsas de trabajo (Trimarán) hacia el mar.	Incumplimiento al Numeral 68 del Artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE ⁷ .	Código 68 del Cuadro de Sanciones anexo al Artículo 47° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE ⁸ .	3 UIT
TOTAL			3,5 UIT

⁵ Decreto Supremo N° 012-2001-PE - Reglamento de la Ley General de Pesca, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de marzo de 2001.-

"Artículo 134°.- Infracciones

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

(...)

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.

⁶ Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE - Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de agosto de 2007.-

CÓDIGO	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.

⁷ Decreto Supremo N° 012-2001-PE - Reglamento de la Ley General de Pesca.-

"Artículo 134°.- Infracciones

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

(...)

68. Abandonar o arrojar en los cuerpos hídricos o fondos marinos, lacustres o fluviales, playas o riberas, elementos de infraestructura, materiales tóxicos, sustancias contaminantes u otros objetos que constituyan peligro para la navegación o la vida en el ecosistema acuático o causen otros perjuicios a las poblaciones costeras o ribereñas".

⁸ Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE.-

CÓDIGO	INFRACCIÓN	MEDIDA CAUTELAR	SANCIÓN	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN (MULTAS EN UIT)
68	Abandonar o arrojar en el agua, playas y riberas desperdicios, materiales tóxicos, sustancias contaminantes u otros elementos objetos que constituyan para la navegación o la vida, o que deterioren el medio ambiente, alteren el equilibrio del ecosistema o causen perjuicios a poblaciones costeras.	No	Multa	68.3 Tratándose de centros acuícolas: 3 UIT

3. El 1 de marzo de 2013⁹, CULTIMARINE interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI del 5 de febrero de 2013, argumentando lo siguiente:

a) El Reporte de Ocurrencias N° 000018, la Cédula de Notificación N° 5447-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs y el Informe Técnico N° 024-2009-PRODUCE/DIGAAP-Daea son nulos debido a que cada uno de dichos documentos señala una base legal distinta para sustentar la infracción referida a "descargar efluentes sin tratamiento en la concesión marina". En ese sentido, se ha vulnerado su derecho de defensa y al debido procedimiento al no haberse determinado de manera indubitable el supuesto de hecho y la base legal infringida, no siendo válido que se justifique esta variación sobre la base del Artículo 40° del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, referidos a la posibilidad de variación de la infracción imputada.

Por ello, los documentos indicados anteriormente no deberían ser considerados como medios probatorios válidos, en tanto contienen información distinta e incompleta, como también sucedió con el dato referido a la concesión en la que se realizó la inspección.

b) De acuerdo a la Resolución N° 005-2013-OEFA/TFA emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, los reportes de ocurrencia e informes técnicos constituyen medios probatorios con los que cuenta la administración a fin de acreditar los hechos imputados, la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos; sin embargo, ello no ha ocurrido en el presente caso al haberse considerado bases legales diferentes en dichos documentos.

c) En caso de "variación" o "ampliación" de las infracciones, se le debe otorgar al administrado un plazo de cinco (5) días hábiles a fin que presente sus alegaciones, lo que no se cumplió en el presente caso.

d) Se ha vulnerado el principio de *non bis in ídem*, debido a que la imputación referida a no presentar el reporte de monitoreo semestral correspondiente al segundo semestre del año 2008, ya fue sancionada por la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (DIGSECOVI) mediante Resolución Directoral N° 3168-2009-PRODUCE/DIGSECOVI del 12 de agosto de 2009. En consecuencia, sancionarla por los mismos hechos configura un abuso de autoridad.

e) Se ha vulnerado los principios de licitud y verdad material, pues en la supervisión solamente se verificó que la empresa estaba realizando la actividad de desdoble, así como que existía acumulación de *biofouling* en la infraestructura acuícola, y no que se estaba descargando efluentes sin tratamiento en la concesión marina.

f) Los residuos orgánicos generados por la propia actividad de cultivo son recogidos en cubetas de pescado y malla mosquitera, luego son transportados por la empresa WR Ingenieros S.R.L. (adjunta copia del contrato con dicha empresa). Asimismo, la empresa se encuentra implementando un nuevo sistema de

⁹ Mediante escrito de registro N° 007458 (Fojas 195 a 206).

disposición de residuos sólidos con el objeto de mejorar la efectividad del manejo de los mismos.

- g) La Resolución Directoral N° 3168-2009-PRODUCE/DIGSECOVI se ha pronunciado sobre un caso idéntico al presente y resolvió archivar el extremo referido al vertimiento de residuos sin tratar al medio marino.

II. Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹⁰, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).
5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹¹, 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 ambiental.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la 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 ambiental serán asumidas por el OEFA¹².

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

"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.

(...)"

¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

"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

11.1. El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17°, conforme a lo siguiente:

(...)

c) 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 derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17°. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas."

¹² Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES"

7. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM¹³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería del Ministerio de la Producción (PRODUCE) al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD¹⁴ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.
8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁵, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁶, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano

PRIMERA. 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 OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."

- ¹³ Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM - Aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 2011.-
"Artículo 1°.- Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industria y pesquería, del Ministerio de la Producción al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental."
- ¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD que aprueba los aspectos que son objeto de transferencia del Ministerio de Producción al OEFA en materia ambiental del sector pesquería y determina la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en esta materia, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de marzo de 2012.-
"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."
- ¹⁵ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
10.1. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento, y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma Resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a Ley.
(...)"
- ¹⁶ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-
"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen 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."

encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. Este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁸, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
10. A la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, el Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE; siendo aplicable, posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD¹⁹.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁰, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental"

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia".

¹⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

¹⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren."

²⁰ Constitución Política del Perú de 1993.-

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

12. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, bajo los siguientes términos:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"*²¹.

13. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²², de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*²³. (Resaltado agregado)

*"(...) 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"*²⁴ (Resaltado agregado)

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."

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁴ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

14. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*²⁵.
15. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

*"(...) 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)"*²⁶.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁷ 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 otros.
17. En tal 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 ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

²⁵ SEN, Amartya: *"Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns"*. Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (Traducción nuestra)

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁷ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- **"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."

IV.2. Rectificación de error material

19. Antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto cabe indicar que de la revisión de la resolución sancionadora se advierte que la DFSAI consignó como denominación de la misma "**Resolución Directoral N° 063-2012-OEFA/DFSAI**", pese a haber sido emitida el 5 de febrero de 2013.
20. No obstante, de la revisión de la Cédula de Notificación N° 065-2013, a través de la cual la DFSAI notificó a CULTIMARINE la resolución sancionadora, el escrito con Registro N° 007458 del 1 de marzo de 2013, mediante el cual CULTIMARINE interpuso un recurso administrativo contra la resolución sancionadora, y el Proveído N° 121-2013/OEFA-DFSAI por el cual la DFSAI concedió el referido recurso administrativo interpuesto por CULTIMARINE, se advierte que en cada uno de dichos documentos se consignó como denominación de la resolución sancionadora "**Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI**".
21. En tal sentido, se advierte que la DFSAI incurrió en un error material al haber denominado a la resolución sancionadora emitida el 5 de febrero de 2013 como "**Resolución Directoral N° 063-2012-OEFA/DFSAI**" en lugar de "**Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI**".
22. Sobre el particular, el Numeral 201.1 del Artículo 201° de la Ley N° 27444 señala que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión²⁸.
23. En tal sentido, siendo que el error contenido en la resolución sancionadora califica como error de tipo material que no altera lo sustancial del contenido ni el sentido de la referida Resolución, corresponde proceder a su rectificación.

IV.3. Sobre la nulidad del reporte de ocurrencias, cédula de notificación e informe técnico

24. De acuerdo a los argumentos detallados en los Literales a), b) y c) del Considerando 3 de la presente resolución, CULTIMARINE señala que el reporte de ocurrencias, la cédula de notificación y el informe técnico son nulos debido a que cada uno señala una base legal distinta para sustentar la infracción relativa a la descarga de efluentes sin tratamiento, lo cual vulnera su derecho de defensa y al debido procedimiento. Por ello, CULTIMARINE señala que no deberían ser considerados como medios probatorios válidos al tener información distinta e incompleta, como la relativa a la concesión en la que se realizó la inspección.
25. Asimismo, CULTIMARINE señala que el Tribunal se ha pronunciado en el sentido que los reportes de ocurrencia e informes técnicos constituyen medios probatorios dentro del procedimiento y la información de estos se presume cierta y responde a

²⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 201.- Rectificación de errores

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

la verdad de los hechos, lo que no se aplica al presente caso, según indica CULTIMARINE, por señalar cada una de ellas distintas normas tipificadoras de la conducta investigada. Además, cuando se amplía o varía las infracciones, se le debe otorgar un plazo adicional para que presente alegaciones, lo cual -afirma CULTIMARINE- no se cumplió.

26. Al respecto, en virtud del principio del debido procedimiento establecido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar y 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, lo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²⁹.
27. Sobre el contenido y aplicación del referido principio jurídico, implícito en el derecho al debido proceso contenido en el Numeral 3 del Artículo 139° de la Constitución Política³⁰, el Tribunal Constitucional³¹, ha señalado lo siguiente:

"(...) Evidentemente, el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. (...)

Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés." (Resaltado agregado)

28. De otro lado, uno de los vicios del acto administrativo que acarrea su nulidad de pleno derecho es la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias³².

²⁹ 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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

³⁰ Constitución Política del Perú de 1993.-
"Artículo 139°.- Principios de la Administración de Justicia
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."

³¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, disponible en:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

29. En este contexto, corresponde analizar si el Reporte de Ocurrencias N° 000018, la Cédula de Notificación N° 5447-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs y el Informe Técnico N° 024-2009-PRODUCE/DIGAAP-Daea son nulos, conforme a los argumentos expuestos por CULTIMARINE.
30. En el Reporte de Ocurrencias N° 000018³³, el cual fue notificado *in situ* a CULTIMARINE, iniciándose el presente procedimiento administrativo sancionador, se consigna que durante la visita de inspección efectuada el 27 de marzo de 2009 en la concesión acuícola de titularidad de CULTIMARINE, se verificó lo siguiente:

"HECHOS CONSTATADOS:

- Presencia de vertimiento de efluentes con residuos sólidos (Biofouling) al cuerpo marino".

NORMA (S) INFRINGIDA (S):

Artículo 134° del numeral 39 y 72 del D.S. N° 015-2007-PRODUCE."

31. De ello se advierte que en el referido reporte de ocurrencias no se consignó la base legal que correspondía para la infracción relativa al supuesto de hecho antes indicado; en tal sentido la DIGSECOVI, como órgano instructor³⁴ y conforme a la facultad establecida en el Artículo 40° del Decreto Supremo N° 016-2007-PE³⁵, señaló la base legal correcta en la Cédula de Notificación N° 5447-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, que indica lo siguiente:

"NOTIFICACIÓN DE CARGOS:

³² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 10°.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)"

³³ Foja 3.

³⁴ Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE.-
"Artículo 27°.- Del Órgano instructor
Los procedimientos sancionadores de competencia de la DIGSECOVI, en su etapa instructora, se encuentran a cargo de la Dirección de Seguimiento, Vigilancia y Sanciones (Dsvs), correspondiéndole:
a) Dirigir y desarrollar la instrucción del procedimiento sancionador.
b) Realizar de oficio todas las actuaciones necesarias para el análisis de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad administrativa pasible de sanción,
c) Emitir Informes Legales que propongan al órgano sancionador de la DIGSECOVI la imposición de una sanción o el archivo de la denuncia ante la no existencia de infracción administrativa. Los informes legales deben contener la exposición motivada de los hechos probados que configuran la infracción cometida, la norma que los tipifica como infracción, y la que prevé la sanción a imponer.
d) Elevar al órgano sancionador de la DIGSECOVI, el informe legal y el proyecto de resolución así como toda la documentación concluyente que acredite que la denuncia recibida o detectada de oficio, fue atendida y evaluada por el órgano instructor para su correspondiente archivo o sanción."

³⁵ Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE.-
"Artículo 40°.- Ampliación o variación de las infracciones imputadas
En cualquier etapa del procedimiento, antes de emitir la resolución que imponga la sanción o el archivo, la DIGSECOVI o la correspondiente Comisión Regional de Sanciones, según sea el caso, puede ampliar o variar por una sola vez los cargos imputados, si ello se evidencia de la valoración conjunta de los medios probatorios en su poder. En tales casos, se otorga al presunto infractor un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus alegaciones y se suspenda el trámite del procedimiento hasta el vencimiento de dicho plazo o la efectiva presentación de las mismas dentro del plazo indicado."

Presuntas Infracciones: (...) Abandonar o arrojar en el agua, playas y riberas desperdicios, materiales tóxicos, sustancias contaminantes u otros elementos objetos que constituyan peligro para la navegación o la vida, o que deterioren el medio ambiente, alteren el equilibrio del ecosistema o causen perjuicios a poblaciones costeras."

Base Legal: Numeral (...) 68 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE.
(...)"

Hechos constatados: (...) se constató la descarga de efluentes sin tratamiento en la concesión marina, propios de la actividad acuícola, originados en la balsa trimarán (plataforma flotante), este efluente se genera del lavado del piso con agua de mar, más la mezcla de materia orgánica marina, que corresponde al 'Biofouling' durante la fase de desdoble (una de las fases de producción). Se evidenció también, la generación y caída de residuos sólidos orgánicos muertos (Biofouling) sobre el cuerpo marino, produciéndose la sedimentación de éstos en el fondo marino, lo que origina su deterioro debido a su descomposición, alterando negativamente el ecosistema acuático."

- 
- 
32. De esta manera, quedó establecido que la base legal correspondiente a la infracción materia de análisis era el Numeral 68 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, encontrándose esta variación acorde con el Artículo 40° del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, de modo que no se ha contravenido dicha norma reglamentaria.
 33. Es pertinente mencionar que mediante Cartas N° 202-2012-OEFA/DFSAI/SDI y N° 436-2012-OEFA/DFSAI/SDI, la DFSAI únicamente comunicó a CULTIMARINE la entidad competente para imponer las sanciones conforme a la transferencia de competencias efectuada y precisó que el lugar donde se efectuó la inspección del 27 de marzo de 2009 fue la concesión acuícola "El Dorado".
 34. Cabe señalar que en todos los actos notificados, tanto en la variación de imputación de cargos como en las precisiones antes indicadas, se otorgó a CULTIMARINE un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos, con lo cual no se vulneró su derecho de defensa.
 35. En cuanto a la base legal consignada en el Informe Técnico N° 024-2009-PRODUCE/DIGAAP-Daea, se debe precisar que conforme a los pronunciamientos emitidos por este Tribunal, los informes técnicos y el reporte de ocurrencias constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y, por tanto, resultan idóneos para **acreditar la ocurrencia de los hechos imputados** a título de infracción.
 36. En tal sentido, la información contenida en los informes técnicos que sustenta los procedimientos administrativos sancionadores es la constituida por los hechos constatados por el inspector, debiendo tenerse presente que según el Artículo 25° del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, el Informe Técnico debe contener la **narración circunstanciada y concreta de los hechos acontecidos durante la**

acción de control (inspección) y es elaborado por el inspector una vez concluidas las acciones de control y fiscalización³⁶.

37. Asimismo, se ha señalado que de acuerdo al Artículo 43° de la Ley N° 27444, son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades; mientras que el Artículo 165° del mismo cuerpo normativo, establece que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa³⁷.
38. En consecuencia, la base legal consignada en el Informe Técnico N° 024-2009-PRODUCE/DIGAAP-Daea, no afecta en modo alguno aquella con la cual se sancionó a CULTIMARINE: Numeral 68 del Artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, la cual quedó establecida en la Cédula de Notificación N° 5447-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs y fue reiterada en la Carta N° 202-2012-OEFA/DFSAI/SDI.
39. Conforme a lo anterior, el Reporte de Ocurrencias N° 000018, la Cédula de Notificación N° 5447-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs y el Informe Técnico N° 024-2009-PRODUCE/DIGAAP-Daea no se encuentran incursos en causal de nulidad, en tanto fueron emitidos en concordancia con las normas reglamentarias de la materia, detalladas en el presente acápite.
40. Asimismo, de acuerdo al análisis formulado en los considerandos precedentes, en el presente procedimiento administrativo sancionador se respetaron las garantías inherentes al debido procedimiento, al haberse emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo y otorgando a CULTIMARINE la oportunidad de presentar sus descargos correspondientes, frente a los actos procesales de la autoridad fiscalizadora y sancionadora, cautelando así su derecho de defensa.

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

³⁶ Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE - Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas.-

"Artículo 25°.- El Informe Técnico

Concluidas las acciones de control y fiscalización, los inspectores elaboran un Informe Técnico, el cual elevarán en el más corto plazo a su inmediato superior. Dicho informe narra de manera circunstanciada y concreta los hechos acontecidos durante la acción de control.

En caso de que durante la inspección se constate la comisión de una infracción, el Informe Técnico que elaboren los inspectores debe contener como anexos los originales del Reporte de Ocurrencias, Parte de Muestreo, Acta de Inspección, Cargo de la Notificación y demás medios probatorios que sustenten la denuncia. Dicho informe, incluidos sus anexos, es remitido por el superior al órgano sancionador correspondiente en un plazo máximo de diez (10) días hábiles."

³⁷ Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

(...)

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

IV.4 Sobre la vulneración al principio *non bis in ídem*

41. De acuerdo al argumento señalado en el Literal d) del Considerando 3 de la presente resolución, CULTIMARINE alega que se ha vulnerado el principio de *non bis in ídem* debido a que la imputación referida a no presentar el reporte de monitoreo semestral, correspondiente al segundo semestre del año 2008, ya fue sancionada mediante Resolución Directoral N° 3168-2009-PRODUCE/DIGSECOVI del 12 de agosto de 2009, por lo que sancionarla por los mismos hechos configura un abuso de autoridad.
42. Al respecto, el principio *non bis in ídem* establecido en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 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 fundamento³⁸.
43. Asimismo, sobre el contenido del principio *non bis in ídem*, implícito en el derecho al debido proceso contenido en el Numeral 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú³⁹, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"(...) "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho", [de lo que se desprende] 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. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.
(...)"⁴⁰*

44. En este sentido, a fin de determinar si se ha producido la vulneración al principio *non bis in ídem*, este Órgano Colegiado considera pertinente analizar el contenido de la Resolución Directoral N° 3168-2009-PRODUCE/DIGSECOVI del 12 de agosto de 2009, a efectos de verificar si se ha producido la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, con el contenido de la Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI del 5 de febrero de 2013, conforme a lo alegado por CULTIMARINE.
45. Mediante la Resolución Directoral N° 3168-2009-PRODUCE/DIGSECOVI se sancionó a CULTIMARINE con una multa de cinco décimas (0.5) de UIT por no

³⁸ 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 ídem.- 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.
(...)"

³⁹ Constitución Política del Perú 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."

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 19.

presentar el Reporte de Monitoreo Ambiental del segundo semestre del año 2008, hecho que configura la infracción prevista en el Numeral 39 del Artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

46. Asimismo, a través de la Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI se sancionó a CULTIMARINE por no presentar el Reporte de Monitoreo Ambiental del segundo semestre del año 2008, lo que configura la infracción establecida en el Numeral 39 del Artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
47. Al respecto, de las resoluciones mencionadas se verifica lo siguiente:

- *Identidad de sujeto:* Los dos procedimientos administrativos sancionadores se iniciaron contra CULTIMARINE.
- *Identidad de fundamento:* Tratándose del incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del Numeral 39 Artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, se constata que el bien jurídico protegido en ambos procedimientos es el ambiente; dado que el reporte de monitoreo ambiental permite a la Administración determinar el cumplimiento de otras obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo, en resguardo del ambiente.
- *Identidad de hecho:* Si bien los dos procedimientos administrativos sancionadores se refieren a la omisión de presentar el reporte de monitoreo ambiental del segundo semestre del año 2008, el incumplimiento sancionado mediante Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI fue detectado como consecuencia de las acciones de vigilancia y control realizadas en la concesión ubicada en la zona "El Dorado", localidad de Samanco, provincia de Santa y departamento de Ancash que, de acuerdo a la Resolución N° 041-2008-PRODUCE/DGA, tiene un área de 74,45 hectáreas.

Por su parte, el incumplimiento sancionado mediante la Resolución Directoral N° 3168-2009-PRODUCE/DIGSECOVI a que se refiere CULTIMARINE, está relacionado con la concesión "La Boquita", que cuenta con un área de 76,36 hectáreas, conforme se consigna en la Resolución N° 039-2008-PRODUCE/DGA.

En consecuencia, no existe identidad de hecho entre ambos procedimientos administrativos sancionadores, porque cada uno de ellos está referido a una concesión acuícola diferente de la otra.

48. En ese escenario, se verifica que no se ha producido la triple identidad entre la Resolución Directoral N° 3168-2009-PRODUCE/DIGSECOVI y la Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI, lo que determina la inexistencia de una actuación abusiva por parte de la autoridad supervisora, fiscalizadora y sancionadora.

En consecuencia, debe desestimarse lo alegado por CULTIMARINE en este extremo.

IV.5 Sobre la descarga de efluentes sin tratamiento en la concesión marina

49. Conforme a los argumentos detallados en los Literales e), f) y g) del Considerando 3 de la presente resolución, CULTIMARINE manifiesta que se ha vulnerado los principios de licitud y verdad material, al no haberse constatado la descarga de efluentes sin tratamiento en la concesión marina, sino únicamente la actividad de desdoble y la acumulación de *biofouling*. Además, continúa CULTIMARINE, los residuos orgánicos generados son recogidos en cubetas de pescado y malla mosquitera y luego son transportados por la empresa WR Ingenieros S.R.L. y a la fecha de presentación de su recurso de apelación se encontraba implementando un nuevo sistema de disposición de residuos.

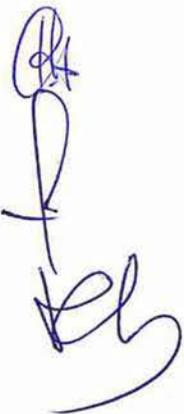
Asimismo, CULTIMARINE señala que la Resolución Directoral N° 3168-2009-PRODUCE/DIGSECOVI se pronunció sobre un caso idéntico al presente y resolvió archivar el extremo referido al vertimiento de residuos sin tratar al medio marino.

50. Sobre el particular, el principio de presunción de licitud previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado conforme a sus deberes, mientras no cuenten con evidencia en contrario.
51. Asimismo, el principio de verdad material regulado en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.
52. Al respecto, como producto de la inspección realizada, en el Reporte de Ocurrencias N° 000018 se señaló como hecho constatado, el siguiente:



"Presencia de vertimiento de efluentes con residuos sólidos (biofouling) al cuerpo marino".

53. Por su parte, en el Numeral 2.1 del rubro Hechos del Informe N° 024-2009-PRODUCE/DIGAAP-Daea se indica lo siguiente:



"Se constató la descarga sin tratamiento, hacia el mar de Efluentes propios del cultivo desde las balsas de trabajo (Trimarán). Este efluente se genera con el agua del lavado del piso de las balsas durante la operación de desdoble (Mecanismo de Producción), y con los organismos incrustantes desprendidos de las estructuras de cultivo (biofouling) que se encuentran en el piso de la balsa de trabajo. Luego al realizarse el lavado del piso este efluente discurre por entre las rendijas del piso, conformados por tablas paralelas empernadas a los flotadores. Siendo este evento inevitable con la metodología actual. Los residuos sólidos orgánicos muertos caen perpendicularmente al mar y sedimentan al fondo deteriorándolo debido a su descomposición, alterando negativamente el ecosistema acuático⁴¹". (Resaltado agregado).

⁴¹ Fojas 1 y 2.

54. De otro lado, la descripción de la fotografía N° 1 señala: “Desprendimientos de organismos incrustantes muertos desde las linternas de cultivo durante el desdoble en una balsa flotante de la empresa CULTIMARINE SAC. Estos restos son lavados continuamente con agua de mar, escurriéndose por las rendijas entre las tablas cayendo al mar directamente sin tratamiento”. Asimismo en la descripción de la fotografía N° 2 se indica: “Valvas y otros organismos muertos sobre los flotadores y debajo del piso de la balsa flotante (...)”.

55. Cabe señalar que en el Rubro 6 “Reporte sobre los planes de prevención a adoptarse tendientes a eliminar las sustancias peligrosas o contaminantes” contenido en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de la concesión acuícola “El Dorado”, aprobado con el Certificado Ambiental del EIA N° 028-2003-PRODUCE/DINAMA del 22 de agosto de 2003, se señala como “Impacto” en la etapa “Durante el proceso”, lo siguiente:

“Contaminación de suelos y fondo marino, por presencia de residuos orgánicos del cultivo (individuos muertos, fouling⁴², material orgánico de la actividad biológica)”. (El énfasis es agregado)

56. Conforme a lo anterior, quedó evidenciada la descarga de efluentes con *biofouling* provenientes de las balsas de trabajo (Trimarán) hacia el mar, que alteran negativamente el ecosistema acuático, con lo cual se encuentra debidamente acreditada la imputación efectuada, no vulnerándose el principio de verdad material. Asimismo, habiéndose desvirtuado los efectos de la presunción de licitud, correspondía a CULTIMARINE presentar los medios probatorios que desvirtuaran los hechos imputados, lo que no sucedió en el presente caso; por el contrario, la existencia de estos residuos descargados al medio marino demuestra que CULTIMARINE no implementó los sistemas de recojo a que se refiere en su escrito de apelación.

57. Igualmente, en relación al contrato suscrito con una empresa que realiza el transporte de residuos (el 3 de julio de 2012) y que a la fecha de presentación de su recurso se encontraba implementando un nuevo sistema de disposición de residuos sólidos; se debe indicar que CULTIMARINE, en su calidad de persona jurídica dedicada a actividades acuícolas es conocedora de las normas que regulan dicha actividad, de las obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo que se le imponen como titular de una concesión acuícola, así como de las consecuencias de la inobservancia de las mismas. Por tal motivo, tiene el deber de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en tales normas, a efectos de no incurrir en hechos que conlleven la comisión de infracciones administrativas, en la medida que tal como lo establece el Artículo 79° de la Ley General de Pesca, toda infracción será sancionada administrativamente.

⁴² Se denomina *biofouling* o *fouling* (organismos incrustantes) al conjunto de organismos acuáticos que se adhieren y crecen sobre objetos sumergidos, como cascos de barcos, estructuras de muelles, redes de jaulas y corrales y balsas. La incrustación excesiva en organismos vivos, tales como moluscos o camarones, puede impedir sus funciones corporales normales llevándolos al debilitamiento y la muerte. (Resaltado agregado)
Definición establecida en el Glosario de Acuicultura de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura: http://www.fao.org/fi/glossary/aquaculture/spec-term-n.asp?lang=es&id_lang=TERMS_S&id_glo=16413

58. En ese sentido, si bien CULTIMARINE alega la realización de medidas relacionadas al manejo de sus residuos sólidos, corresponde señalar que las mismas se habrían dispuesto con posterioridad a la fecha de la inspección en la cual se detectó la descarga de *biofouling* al medio marino, que altera el equilibrio del ecosistema acuático, lo cual representa un incumplimiento a la obligación ambiental fiscalizable establecida en el Numeral 68 del Artículo 134° del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE.
59. Finalmente, en relación a que mediante Resolución Directoral N° 3168-2009-PRODUCE/DIGSECOVI se archivó una imputación referida también al vertimiento de residuos sin tratar al medio marino; se debe señalar que la sanción impuesta en el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra debidamente sustentada en los medios probatorios obrantes en el expediente, detallados en los considerandos precedentes y los hechos acreditados se subsumen en la tipificación imputada en el presente caso.
60. Además, las autoridades revisoras y decisoras cuentan con facultades para valorar los medios probatorios en cada caso concreto, siendo que en el particular se determinó que CULTIMARINE infringió el Numeral 68 del Artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE.

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- RECTIFICAR el error material incurrido en la Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI, por los fundamentos expuestos en el Acápito IV.2 de la presente Resolución, de la siguiente manera:

DICE: Resolución Directoral N° 063-2012-OEFA/DFSAI
(...) 05 FEB. 2013

DEBE DECIR: Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI
(...) 05 FEB. 2013

Artículo segundo.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI del 5 de febrero de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo tercero.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a tres con cinco décimas (3,5) de Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado 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 cuarto.- NOTIFICAR la presente resolución a CULTIMARINE S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

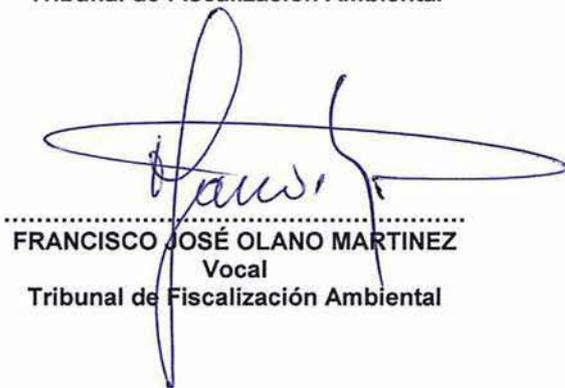
Regístrese y comuníquese.



.....
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



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

