

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 085 -2014-OEFA/TFA*

EXPEDIENTE N° : 2505-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs  
ADMINISTRADO : CULTIMARINE S.A.C.  
SECTOR : PESQUERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 084-2014-OEFA/DFSAI

*SUMILLA: "La actividad de procesamiento del recurso hidrobiológico es una actividad pesquera distinta a la actividad de acuicultura. Por tal motivo, debe dejarse sentado que, la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE sólo contempla protocolos de muestreos a efectuarse a los efluentes que son propios de la actividad de procesamiento del recurso hidrobiológico mas no a los efluentes o residuos provenientes de la actividad de acuicultura".*

Lima, 27 MAYO 2014

### I. ANTECEDENTES

1. Cultimarine S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, **Cultimarine**) es titular de la concesión para desarrollar la actividad de acuicultura a mayor escala del cultivo del recurso marino "concha de abanico" *Argopecten purpuratus* en un área de 76,36 ha. de área marina<sup>2</sup>, en la Bahía de Samanco, provincia de Santa, departamento de Ancash.
2. El 4 de junio de 2009, los inspectores de la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería (en adelante, **DIGAAP**) del Ministerio de la Producción (en adelante, **PRODUCE**) levantaron el Reporte de Ocurrencias N° 000005, puesto

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20519330874.

<sup>2</sup> Según la Resolución Directoral N° 039-2008-PRODUCE/DGA, de fecha 21 de julio de 2008.

que se observó que en las operaciones del trimarán todos los restos orgánicos de choritos, algas y restos orgánicos de limpieza de dispositivos de cultivos eran arrojados directamente al mar, por lo que estaría incurriendo en la infracción prevista en el numeral 68 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca (en adelante, **Decreto Supremo N° 012-2001-PE**). Como consecuencia de dicha inspección también se elaboró el Informe N° 013-2009-PRODUCE/DIGAAP, de fecha 16 de junio de 2009.

3. El 15 de junio de 2009, Cultimarine presentó a la DIGAAP su escrito de descargos, respecto a la imputación efectuada mediante el Reporte de Ocurrencias N° 000005.
4. El 15 de junio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**), remitió la Carta N° 327-2012-OEFA/DFSAI/SDI, mediante la cual se comunica a Cultimarine el inicio del procedimiento administrativo sancionador y la transferencia de funciones de PRODUCE al OEFA.
5. El 19 de junio de 2012, Cultimarine presentó su escrito de descargos respecto a la Carta N° 327-2012-OEFA/DFSAI/SDI.
6. El 28 de mayo de 2013, la DFSAI expidió la Resolución Subdirectoral N° 415-2013-OEFA-DFSAI/SDI mediante la cual se aclaró la conducta infractora respecto a la determinación de la posible sanción a imponer.
7. El 18 de junio de 2013, Cultimarine presentó su escrito de descargos respecto a la Resolución Subdirectoral N° 415-2013-OEFA-DFSAI/SDI.
8. El 26 de junio de 2013, la DFSAI expidió la Resolución Directoral N° 310-2013-OEFA/DFSAI, que dispuso sancionar a Cultimarine con una multa ascendente a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Cuadro de Sanción

N°	Hecho Imputado	Tipificación de la Infracción y de la Sanción	Sanción
1	Se constató que la empresa administrada se encontraba realizando el desdoble de los dispositivos de cultivos en el trimarán, lo que generó residuos sólidos (algas, choritos y otros bioincrustantes), los cuales fueron arrojados directamente al medio marino.	Numeral 68 del Artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE <sup>3</sup> .  Sub Código 68.3 del Código 68 del Cuadro Anexo del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE <sup>4</sup> .	3 UIT

<sup>3</sup> 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:

(...)

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

<sup>4</sup> Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (RISPAC), publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de agosto de 2007.

CÓDIGO	INFRACCIÓN	MEDIDA CAUTELAR	SANCIÓN	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN
--------	------------	-----------------	---------	-----------------------------

TOTAL	3 UIT
-------	-------

Fuente: DFSAI.

9. El 7 de agosto de 2013, Cultimarine interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 310-2013-OEFA/DFSAI.
10. El 28 de enero de 2014, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 084-2014-OEFA/DFSAI, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Cultimarine y se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:
  - a) Respecto a que el Reporte de Ocurrencias N° 000005 y el Informe N° 013-2009-PRODUCE/DIGAAP no acreditaban la comisión de la infracción administrativa, así como no se tomaron las muestras para analizar la calidad física del agua como lo establece la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE, Protocolo de Muestreo de Efluentes para la Actividad Pesquera de Consumo Humano Indirecto y del Cuerpo Marino Receptor (en adelante, **Resolución Ministerial N° 003-2002-PE**), la DFSAI señaló que dichos argumentos fueron alegados por Cultimarine en sus escritos de descargos y fueron debidamente analizados y desvirtuados en la Resolución Directoral N° 310-2013-OEFA/DFSAI.
  - b) En cuanto a las denuncias efectuadas contra las empresas Tecnológica de Alimentos S.A. y Pesquera Diamante S.A. referidas a la evacuación de los desechos líquidos y sólidos dentro de la Bahía de Samanco, la DFSAI indicó que dichas denuncias solo contienen los argumentos de la Asociación de Maricultores de Conchas de Abanico del Perú que no han sido meritados por autoridad alguna, por lo que no constituyen medios probatorios suficientes para eximir a Cultimarine de la responsabilidad por los hechos analizados en la Resolución Directoral N° 310-2013-OEFA/DFSAI.
  - c) Respecto a los documentos presentados sobre las causantes de la contaminación de la Bahía de Samanco por Cultimarine DFSAI indicó que no se encontraban relacionados a los hechos constatados el 4 de junio de 2009. Asimismo, los reportes de monitoreo presentados por la citada empresa fueron realizados con fecha posterior a la fecha antes señalada.
11. El 28 de febrero de 2014, Cultimarine interpuso recurso de apelación, solicitando a este Tribunal declare revoque la Resolución Directoral N° 084-2014-OEFA/DFSAI:
  - a) El supuesto de hecho establecido en el numeral 68 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE exige que se hayan arrojado residuos al medio marino y que ello constituya peligro para la navegación o la vida,

68	Abandonar o arrojar en el agua, playas y riberas desperdicios, materiales tóxicos, sustancias contaminantes u otros elementos u objetos que constituyan peligro para la navegación o la vida, o que deterioren el medio ambiente, alteren el equilibrio del ecosistema o causen otros perjuicios a las poblaciones costeras.	NO	Multa	68.3 Tratándose de centros acuícolas: 3 UIT.
----	--	----	-------	--

deterioro al medio ambiente, alteración al equilibrio del ecosistema o cause otro perjuicio a las poblaciones costeras lo cual no ha ocurrido.

- b) No existe medio probatorio alguno que acredite que hayan causado deterioro al medio ambiente, puesto que ni el reporte de ocurrencias, ni las fotografías y el informe acreditan la comisión de la infracción que se le imputa puesto que no evidencian que los residuos encontrados constituyan peligro para la navegación, o la vida, o deterioro al medio ambiente.
- c) No se cuenta con pruebas que acrediten el tipo establecido en el numeral 68 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, puesto que solo se ha constatado una faena de desdoble y la acumulación del biofouling en la infraestructura acuícola y no la contaminación del medio ambiente.
- d) Asimismo, dentro de un procedimiento sancionador deben acreditarse los hechos que se afirman, por lo que se debieron presentar resultados físicos – químicos y microbiológicos que demostrasen la contaminación al cuerpo marino lo cual no ha ocurrido, siendo que la normatividad ambiental establece protocolos que permiten determinar si se generó un deterioro al medio ambiente, o alteración al equilibrio del ecosistema, tal como la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE.
- e) Del mismo modo, en los descargos presentados se adjuntaron los monitoreos de agua de mar realizados por la empresa Certificaciones del Perú S.A. – CERPER efectuadas en los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2009 cuyos resultados demuestran y acreditan que el agua del mar se encuentran dentro de los estándares permitidos de calidad de agua, no existiendo deterioro o alteración del ecosistema del medio acuático.
- f) De otro lado, Cultimarine señaló que en su recurso de reconsideración indicó que se habían formulado denuncias contra las empresas Tecnológica de Alimentos S.A. y Pesquera Diamante S.A. por la evacuación de desechos líquidos y sólidos dentro de la Bahía Samanco que habría originado la contaminación de la flora marina ocasionando perjuicios a los cultivos de conchas de abanico, en especial durante las temporadas de producción de harina de pescado, dado que vertían efluentes a través de sus emisores arrojando coliformes fecales por encima de los límites permitidos según los estándares de calidad ambiental, por lo que se acredita que fueron las citadas empresas pesqueras las principales contaminantes de la zona.
- g) Asimismo, las denuncias formuladas tienen incidencia directa con los hechos imputados en el presente procedimiento administrativo sancionador contrariamente a lo señalado por la administración al momento de sancionarlos, además las autoridades ante las cuales se efectuaron dichas denuncias<sup>5</sup> emitieron su respectivo pronunciamiento, mediante el Informe N°

<sup>5</sup> Denuncias efectuadas ante PRODUCE, la Fiscalía Provincial Especial en Prevención del Delito y Material Ambiental del Distrito Judicial del Santa, la Autoridad Nacional del Agua, la Dirección de Capitanías y Guardacostas de la Marina de Guerra del Perú.

019-2011-PRODUCE/DIGAAP, la Resolución N° 01-2010-MP-FPPD-SANTA y la Resolución Directoral N° 0024-2010-ANA-DCPRH, la Resolución Directoral N° 0983-2011/DCG, por lo que se ha desestimado los medios probatorios aportados lo cual es una flagrante afectación a su derecho a un debido procedimiento, al principio de licitud y de verdad material, establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**).

## II. COMPETENCIA

12. 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 Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>6</sup>, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>7</sup> (en adelante, **Ley N° 29325**), 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.
14. 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> 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.  
**Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al 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.

<sup>7</sup> 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**

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos 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.

<sup>8</sup> Ley N° 29325.  
Disposiciones Complementarias Finales

15. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>9</sup> 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 PRODUCE al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD<sup>10</sup> 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.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>11</sup>, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA<sup>12</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

---

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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD, publicado 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.

<sup>11</sup> Ley N° 29325.

**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.

<sup>12</sup> 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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>13</sup>.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)<sup>14</sup>, 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.
19. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelar bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>15</sup>.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>16</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

<sup>14</sup> **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 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.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>16</sup> **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.

derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>17</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>18</sup>.

22. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, 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. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>19</sup>.
24. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

25. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

*"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".*

<sup>18</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>20</sup> Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

*"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho. Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...).*

26. A juicio del Tribunal, las cuestiones controvertidas en el presente caso, son las siguientes:
- i. Primera cuestión controvertida: Si la conducta efectuada por Cultimarine encaja en el tipo de infracción prevista en el numeral 68 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE
    - Si existen medios probatorios que comprueben la infracción imputada a Cultimarine
  - ii. Segunda cuestión controvertida: Si debió aplicarse la Resolución Ministerial N° 003-2002-PRODUCE
    - Si los muestreos presentados por Cultimarine la eximen de responsabilidad administrativa
  - iii. Tercera cuestión controvertida: Si se vulneró el derecho de debido procedimiento de Cultimarine
    - Si las denuncias presentadas logran de eximir de responsabilidad a Cultimarine

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### V.1. Primera cuestión controvertida: Si la conducta efectuada por Cultimarine encaja en el tipo de infracción prevista en el numeral 68 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE

27. En los literales a), b) y c) del considerando 11 de la presente resolución, Cultimarine indicó que no existe medio probatorio que acredite el tipo establecido en el numeral 68 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, puesto que ni el reporte de ocurrencias, ni las fotografías y el informe no evidencian que los residuos encontrados constituyan peligro para la navegación, o la vida, o deterioro al medio ambiente, así como solo se ha constatado una faena de desdoble y la acumulación de biofouling y no la contaminación del medio ambiente.
28. Al respecto, debe indicarse que de acuerdo al principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>21</sup>, sólo constituyen conductas

---

*Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...). Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".*

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1993. pp. 360 - 361.

<sup>21</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

**Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o por analogía.

29. Al respecto, Morón Urbina<sup>22</sup> ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el considerando anterior, no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
30. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

*“El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”<sup>23</sup>.*

31. Es por ello que recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo legal de la infracción imputada al administrado, de modo tal que deberá rechazarse como medios probatorios aquellos que no ofrezcan certeza sobre la ocurrencia de los mismos, los cuales carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.
32. En efecto, por disposición del principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la autoridad debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, en tanto no se cuente con evidencia en contrario<sup>24</sup>.

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

<sup>22</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 709 – 710.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, Fundamento Jurídico 5.

<sup>24</sup> Ley N° 27444.  
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

33. En este contexto, conviene indicar que la infracción imputada a Cultimarine se encuentra tipificada en el numeral 68 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en los siguientes términos:

*“Artículo 134°.- Infracciones*

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

*(...)*

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

*(...).”*

34. En ese sentido, se advierte que para la configuración de dicha infracción administrativa deben verificarse los siguientes elementos:

- a) La acción de abandonar o arrojar en el agua, playas y riberas desperdicios, materiales tóxicos, sustancias contaminantes u otros elementos u objetos.
- b) Los elementos objeto de la acción sean dispuestos en el agua, playas o riberas.
- c) Los elementos dispuestos en el agua, playas o riberas tengan las características de ser peligrosos para la navegación o la vida, causen deterioro al ambiente, alteren el equilibrio del ecosistema o causen otros perjuicios a las poblaciones costeras.

35. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que debe observarse si en el presente caso existen medios probatorios que comprueben la conducta efectuada por Cultimarine configura la infracción prevista en el numeral 68 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

*Si existen medios probatorios que comprueben la infracción imputada a Cultimarine*

36. Resulta oportuno especificar que en el marco del artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo con las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos<sup>25</sup>.

<sup>25</sup>

Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

37. A su vez, cabe mencionar que en el marco de los literales a) y c) del artículo 5° y del artículo 24° del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (en adelante, **Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE**) se tiene que como resultado de la visita de inspección, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción estaba facultado para redactar el "Reporte de Ocurrencias", a efectos de documentar y dejar constancia de los hechos ocurridos, esto es, de las condiciones en que se desarrollan las actividades pesqueras y acuícolas, así como las actividades vinculadas directa o indirectamente a las mismas<sup>26</sup>.
38. En esta misma línea, el artículo 25° de la citada norma señala que una vez concluidas las acciones de control y fiscalización, el inspector elabora el Informe Técnico, el cual debe contener la narración circunstanciada y concreta de los hechos acontecidos durante la acción de control (inspección)<sup>27</sup>. Estas disposiciones se han cumplido en el presente caso.
39. Por su parte, el numeral 1 del artículo 43° de la Ley N° 27444 prescribe que son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo señala

<sup>26</sup> Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE.

**Artículo 5°.- Calidad del Inspector**

Mediante resolución ministerial, el Ministerio de la Producción establece las condiciones y requisitos exigidos a los inspectores, así como las faltas en que incurran los inspectores en el ejercicio de sus funciones y las correspondientes sanciones.

El inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.

Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas, estando facultado para:

a) Practicar inspecciones oculares para verificar las condiciones en que se desarrollan las actividades pesqueras y acuícolas, así como las actividades vinculadas directa o indirectamente a las mismas.

(...)

c) Levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso, actas de donación, actas de entrega - recepción de decomisos, actas de devolución de recursos al medio natural, actas de remoción de precintos de seguridad y otras necesarias para el desarrollo de la diligencia de inspección.

**Artículo 24°.- Medios probatorios aportados por los inspectores**

Para efectos de la verificación de los hechos constitutivos de la infracción, los inspectores pueden disponer, entre otras, la realización del muestreo biométrico y gravimétrico de recursos hidrobiológicos, así como otros medios probatorios que resulten idóneos para determinar la presunta comisión de infracciones, tales como fotografías, grabaciones de audio y vídeo, entre otros.

<sup>27</sup> Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE.

**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.

que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa<sup>28</sup>.

40. En este contexto, cabe señalar que de acuerdo con lo indicado en el Reporte de Ocurrencias N° 000005, de fecha 4 de junio de 2009, las fotografías tomadas en el operativo de control y en el Informe N° 013-2009-PRODUCE/DIGAAP del 16 de junio de 2009, los inspectores de la DIGAAP, durante el operativo de verificación y control efectuado en las instalaciones de Cultimarine el 4 de junio de 2009 constataron lo siguiente:

**"HECHOS CONSTATADOS**

*Se observa contaminación directa al medio marino, en las operaciones del trimarán todos los restos orgánicos de choritos, algas y restos orgánicos de limpieza de dispositivos de cultivos son arrojados al mar directamente".*  
(Reporte de Ocurrencias N° 000005)

*"Foto 1.- Arrojo de residuos sólidos (a) al medio marino por la empresa CULTIMARINE S.A.C."*

**"HECHOS**

*(...) En el trimarán estructura en mar de la concesión en mención, se encontraban realizando el desdoble de los dispositivos de cultivos, dicha operación genera residuos sólidos orgánicos (algas, choritos y otros bioincrustantes), los cuales son arrojados al medio marino, observado en la presente inspección que todos estos residuos orgánicos que caen al piso de la estructura marítima mediante chorros de agua son arrastrados directamente al mar. Estas operaciones se realizan durante toda la jornada diaria (8 horas).*

*Cabe indicar que en esta estructura (trimarán) en mar no aplican mecanismos de minimización para que estos residuos sólidos orgánicos de las linternas caigan al medio marino.*

*Posteriormente, realizada las inmersiones con el buzo, se obtuvo que el agua es bastante turbia con presencia de abundantes residuos de biofouling y valvas trituradas en el fondo, percibiendo un olor a descomposición. En la base boyante del trimarán, que se encuentra sumergida, se observó la presencia de abundante biofouling adheridos.*

*(...)"*

*(Informe N° 013-2009-PRODUCE/DIGAAP)*

<sup>28</sup>

Ley N° 27444.

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.

41. En tal sentido, se tiene que los inspectores de la DIGAAP constataron que en la estructura del trimarán (balsa flotante) donde se realizaba la operación del desdoble<sup>29</sup> (que forma parte del proceso de la actividad acuícola realizada por Cultimarine) se observó el arrojó de residuos orgánicos como algas, choritos y otros bioincrustantes<sup>30</sup>, los mismos que tienen naturaleza orgánica<sup>31</sup>.
42. Asimismo, de las fotografías que obran en el expediente, se observa los residuos orgánicos en el trimarán donde se efectúa el desdoble del cultivo de la concha de abanico los cuales se encuentran mezclados con un agua turbia. Además, los inspectores constataron residuos de biofouling en el fondo del mar y en la boya del trimarán y que no se efectuaban labores de mitigación de minimización para que los residuos orgánicos no caigan al medio marino.
43. En cuanto a que no se ha comprobado que se haya contaminado el medio ambiente, debe indicarse que los autores J. Glynn y W. Heinke al explicar los efectos de los contaminantes de aguas receptoras, señalan<sup>32</sup>:

*"12.3 Contaminación de las aguas receptoras*

*12.3.1. Efectos de los contaminantes*

*El agua se contamina cuando la descarga de residuos perjudica la calidad de agua o perturba el equilibrio ecológico natural. Los contaminantes que causan problemas comprenden organismos causantes de enfermedades (patógenos) materia orgánica (...)"*

44. Este Tribunal Administrativo considera pertinente referirse a las características del biofouling así como explicar sus efectos en el medio marino recurriendo a la literatura existente. Así se tiene que, el autor Eguía López indica lo siguiente<sup>33</sup>:

*"(...) El fouling es la acumulación de depósitos bióticos y/o abióticos sobre una superficie (natural o artificial) en contacto con el fluido. Este fenómeno se*

<sup>29</sup> Desdoble: principal operación de manejo en el cultivo suspendido y consiste en la desactivación de los sistemas de cultivo empleado para realizar un tamizado de la concha y luego sembrarlo a densidad menores en sistemas limpios y de mayor apertura de malla. Tiene las siguientes operaciones: izado de cultivo en una embarcación, transporte a la balsa, desactivación de los sistemas, tamizado de la concha, siembra en sistema limpio, transporte del cultivo, siembra de linternas en línea. El desdoble se efectúa sobre estructuras flotantes.

<sup>30</sup> Los bioincrustantes son organismos que se adhieren sobre estructuras duras que se sumergen o están en contacto continuo con el agua de mar.

<sup>31</sup> En cuanto a la naturaleza orgánica, debemos indicar que los autores J. Glynn y W. Heinke señalan: *"Materia Orgánica (DBO). Cuanto mayor es la DBO, esto es, cuanta más materia orgánica está presente, mayor es el problema que crea la descomposición de la misma. La actividad metabólica de las bacterias necesitan oxígeno puede reducir el contenido normal de oxígeno disuelto (OD) en una corriente o lago hasta menos de 1mg/L abajo del cual la mayor parte de los peces son incapaces de sobrevivir. Cuando todo el OD desaparece, se presentan condiciones anaeróbicas y se generan olores desagradables. Puesto que la cantidad de oxígeno disuelto (OD) en agua disminuye al aumentar la temperatura, la cantidad de oxígeno en las corrientes es más crítica para la vida acuática en el verano (cuando los flujos son bajos y las temperaturas altas) que en el invierno".* Ver: J. Glynn, Henry y Heinke, Gary W. Ingeniería Ambiental. Prentice Hall. México. 1999. pp. 431 – 432.

<sup>32</sup> J. GLYNN, Henry y HEINKE, Gary W. Idem. pp. 431- 432.

<sup>33</sup> EGUÍA LOPEZ, Emilio. El Problema de biofouling en intercambiadores de calor – condensadores refrigerados por agua de mar. (lección de apertura del Curso Académico 1998 – 1999). Ed. Universidad de Cantabria. 1998. pp 23-25.

puede presentar en diversas formas o tipos, bien independientemente o bien interrelacionándose. Actualmente estas formas de fouling son: (...)

### 1.3.1. Fouling biológico

En sentido estricto, el fenómeno indeseable de adherencia y acumulación de depósitos bióticos sobre una superficie, se conoce en literatura anglosajona como biofouling, siendo este término que se está empleando en la literatura escrita en castellano para designar la adherencia y crecimiento de vida animal y vegetal sobre estructuras artificiales sumergidas o en contacto con ambientes marinos. Esta acumulación puede llegar a ser macroorganismos, lo que da lugar al biofouling macrobiano (macrofouling), lógicamente a partir de microorganismo, biofouling microbiano o microfouling (...).

45. Por su parte, la Sociedad Española de Acuicultura señala lo siguiente<sup>34</sup>:

"El Biofouling o bioincrustantes, son acumulaciones de elevada diversidad de organismos oportunistas, que se adhieren sobre estructuras duras que se sumergen o están en contacto continuo con el agua de mar, constituidos por bacterias, diatomeas y protozoarios, algas e invertebrados; filtradores, con alta capacidad de competición; sésiles, semisésiles y sedentarios, herbívoros y predadores.

(...), el Biofouling origina serios problemas al propio cultivo, así como al ecosistema, (...). Los principales problemas que ocasiona el Biofouling están referidos a: (...) d) impactan al ambiente, principalmente a los fondos marinos por la disposición de organismos descartados y acumulación de heces y pseudoheces, atentando contra el equilibrio ecosistémico.

(...), los impactos que ocasiona el desarrollo del biofouling en las estructuras de cultivo del *Argopecten purpuratus* en el Perú, no solo afectan la rentabilidad económica de las empresas, sino también al ambiente marino, por la disposición, intencional o no, de estos organismos en el propio medio (...). (Subrayado agregado)

46. Bajo dicho contexto, el arrojado de los residuos orgánicos de choritos, algas y otros bioincrustantes al medio marino y la presencia del biofouling en el fondo marino y en la boya de trimarán tienen el potencial de ocasionar impactos negativos al ambiente y alterar el equilibrio del ecosistema. Asimismo, de los medios probatorios ofrecidos por la administración se comprueba que la administrada arrojó al agua de mar elementos que deterioran el medio ambiente, siendo además que se observó la generación del biofouling el cual causa un grave impacto al medio marino.

47. Por tanto, se encuentran acreditados los hechos que sustentan la infracción imputada en virtud del Reporte de Ocurrencias N° 000005, de fecha 4 de junio de 2009, las fotografías tomadas en el operativo de control y en el Informe N° 013-2009-PRODUCE/DIGAAP del 16 de junio de 2009, los cuales constituyen medios probatorios de la comisión de los hechos imputados al interior del presente

<sup>34</sup> LOAYZA AGUILAR, Rómulo. Problemática del biofouling en el cultivo de *Argopecten purpuratus* en el Perú. Revista Científica de la Sociedad Española de Acuicultura N° 35. 2011. pp. 9 - 19.

procedimiento administrativo sancionador, lo que es reconocido a su vez por el artículo 39° del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE<sup>35</sup> razón por la cual, la Administración ha cumplido con verificar plenamente los hechos que motivaron la emisión de la Resolución Directoral N° 310-2013-OEFA/DFSAL del 26 de junio de 2013, en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>36</sup>.

48. En consecuencia, las acciones realizadas por Cultimarine encajan en el tipo de infracción establecido en el numeral 68 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, por lo que debe desestimarse lo señalado por la citada empresa en su recurso de apelación en cuanto a este extremo.

**V.2. Segunda cuestión controvertida: Si debió aplicarse la Resolución Ministerial N° 003-2002-PRODUCE**

49. En el literal d) del considerando 11 de la presente resolución, Cultimarine indicó que se debieron presentar resultados físicos – químicos y microbiológicos que demostrasen la contaminación al cuerpo marino, siendo que la normatividad ambiental establece protocolos que permiten determinar si se generó un deterioro al medio ambiente, o alteración al equilibrio del ecosistema, tal como la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE.

50. Al respecto, tal como se mencionó precedentemente, del Reporte de Ocurrencias N° 000005, de fecha 4 de junio de 2009, las fotografías tomadas en el operativo de control y en el Informe N° 013-2009-PRODUCE/DIGAAP del 16 de junio de 2009 se comprueba que Cultimarine arrojó residuos orgánicos (choritos, algas y otros bioincrustantes) al medio marino causando un impacto negativo en el ecosistema, así como se observó la presencia de biofouling el cual causa un deterioro al medio marino. Por tanto, no era necesario que se efectuaran las pruebas señaladas por la administrada, toda vez que se comprobó que los residuos orgánicos y el biofouling constituyen contaminantes al medio marino.

51. Respecto a la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE debe indicarse que dicha norma aprobó el Protocolo de Monitoreo de Efluentes para la Actividad Pesquera de Consumo Humano Indirecto y del Cuerpo Marino Receptor, estableciendo las

<sup>35</sup> Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE.

**Artículo 39°.- Valoración de los medios probatorios**

El Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.

<sup>36</sup> Ley N° 27444.

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

pautas básicas para la ejecución de monitoreo, procedimiento analítico, procesamiento de los datos y elaboración de informes encontrándose dirigido para los titulares de establecimientos industriales pesqueros que cuentan con licencia de operación para el procesamiento de productos destinados al consumo humano indirecto. (Subrayado agregado)

52. Cabe mencionar que el artículo 27° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca<sup>37</sup> (en adelante, **Decreto Ley N° 25977**) define al procesamiento como la fase de la actividad destinada a utilizar recursos hidrobiológicos, con la finalidad de obtener productos elaborados y/o preservados, mientras que el artículo 7° del Decreto Supremo N° 030-2001-PE, Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura<sup>38</sup> (en adelante, **Decreto Supremo N° 030-2001-PE**) señala que la acuicultura es el conjunto de actividades tecnológicas orientadas al cultivo o crianza de especies acuáticas que abarca su ciclo biológico completo o parcial y se realiza en un medio seleccionado y controlado, en ambientes hídricos naturales o artificiales, tanto en aguas marinas, dulces o salobres.
53. Por tanto, se tiene que la actividad de procesamiento del recurso hidrobiológico (como por ejemplo, el procesamiento de recursos para el consumo humano indirecto) es una actividad pesquera distinta a la actividad de acuicultura, por lo que la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE contempla protocolos de muestreos a efectuarse a los efluentes<sup>39</sup> que son propias de la actividad de procesamiento de recursos hidrobiológicos, los cuales difieren de los efluentes o residuos provenientes de la actividad de acuicultura.
54. En consecuencia, y contrariamente a lo señalado por Cultimarine, la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE no sería aplicable en el presente caso puesto que se encuentra referida a los muestreos a efectuarse en los efluentes provenientes de las actividades propias del procesamiento del recurso hidrobiológico y no a las actividades de acuicultura, por lo que los inspectores de la DIGAAP no se encontraban en la obligación de aplicar dicho Protocolo.

*Si los muestreos presentados por Cultimarine la eximen de responsabilidad administrativa*

<sup>37</sup> Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre de 1992.

Artículo 27°.- El procesamiento es la fase de la actividad pesquera destinada a utilizar recursos hidrobiológicos, con la finalidad de obtener productos elaborados y/o preservados.

<sup>38</sup> Decreto Supremo N° 030-2001-PE, que aprobó el Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2001.

Artículo 7°.- DEFINICIÓN DE ACUICULTURA

Para los efectos de la aplicación del presente Reglamento, se entiende por acuicultura al conjunto de actividades tecnológicas orientadas al cultivo o crianza de especies acuáticas que abarca su ciclo biológico completo o parcial y se realiza en un medio seleccionado y controlado, en ambientes hídricos naturales o artificiales, tanto en aguas marinas, dulces o salobres. Se incluyen las actividades de poblamiento o siembra y repoblamiento o resiembra, así como las actividades de investigación y el procesamiento primario de los productos provenientes de dicha actividad.

<sup>39</sup> Tal como señala la Resolución Ministerial N° 181-2009-PRODUCE los efluentes propios de la actividad de procesamiento de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto son: agua de bombeo, sanguaza, agua de cola, efluentes de limpieza, efluentes de laboratorio y efluentes domésticos.

55. Cultimarine en el literal e) del considerando 11 de la presente resolución sostuvo que juntaron monitoreos de agua de mar realizados por la empresa Certificaciones del Perú S.A. – CERPER efectuadas en los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2009 cuyos resultados demuestran y acreditan que el agua del mar se encuentran dentro de los estándares permitidos de calidad de agua.
56. Al respecto, conviene agregar que las normas que regulan los parámetros en cuerpos receptores (ECA) son competencia de la Autoridad Nacional del Agua.
57. En razón de aquello, no resulta relevante en el presente caso la calidad del cuerpo receptor dado que la infracción es por abandonar o arrojar en el agua, playas y riberas desperdicios, materiales tóxicos, sustancias contaminantes u otros elementos u objetos que constituyan peligro para la navegación o la vida, o que deterioren el medio ambiente, alteren el equilibrio del ecosistema o causen otros perjuicios a las poblaciones costeras, infracción prevista en el numeral 68 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE. (Subrayado agregado)
58. En tal sentido, en el presente caso solo basta con comprobarse que la administrada arrojó desperdicios al agua (medio marino) que deterioren el medio ambiente o alteren el equilibrio del ecosistema como ha sido verificado conforme se detalla en los considerandos 40 a 46 de la presente resolución. En consecuencia, lo sostenido por Cultimarine no tiene mayor fundamento.

**V.3. Tercera cuestión controvertida: Si se vulneró el derecho de debido procedimiento de Cultimarine**

59. En los literales f) y g) del considerando 11 de la presente resolución Cultimarine indicó que según las denuncias presentadas en su recurso de reconsideración y que si tienen incidencia en el presente caso, se comprueba que las principales contaminantes de la Bahía de Samanco son las empresas Tecnológica de Alimentos S.A. y Pesquera Diamante S.A. por lo que se ha desestimado los medios probatorios aportados lo cual es una flagrante afectación a su derecho a un debido procedimiento, al principio de licitud y de verdad material.
60. Cabe mencionar que el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 concordado con el principio de legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del mismo cuerpo normativo<sup>40</sup>, disponen que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, por lo que debe comprenderse el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a

<sup>40</sup> Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

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. (...).

ofrecer y producir pruebas<sup>41</sup>, y obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

61. De otro lado, sobre el derecho de defensa el Tribunal Constitucional ha señalado que<sup>42</sup>:

*“El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. (...) El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén (...) la posibilidad de presentar pruebas de descargo; (...) y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado”.*

62. En el presente caso, Cultimarine señala que se ha desestimado que las denuncias presentadas contra las empresas Tecnológica de Alimentos S.A. y Pesquera Diamante S.A. tienen incidencia en el presente caso puesto que con ellas se comprueba que las citadas empresas son las principales causantes de la contaminación del medio marino en la Bahía de Samanco, por lo que se ha vulnerado su derecho a un debido procedimiento.

63. En tal sentido, este Tribunal Administrativo considera que debe analizarse si las denuncias y documentos presentados por Cultimarine tienen incidencia en el presente caso, logran eximirla de responsabilidad administrativa y de ser el caso, si se ha vulnerado su derecho a un debido procedimiento.

*Si las denuncias presentadas logran de eximir de responsabilidad a Cultimarine*

64. De la revisión del recurso de reconsideración interpuesto por Cultimarine contra la Resolución Directoral N° 310-2013-OEFA/DFSAI, se observa que adjuntó copia de los siguientes documentos:

- a) Oficio Múltiple N° 038-2008-PRODUCE/DIGAAP, de fecha 30 de diciembre de 2008, mediante la cual la DIGAAP comunicó a Cultimarine, entre otras, que se

<sup>41</sup> El autor Morón Urbina sostiene que *“el derecho a ofrecer y producir pruebas se refiere al derecho de presentar material probatorio, a exigir que la administración produzca y actúe los ofrecidos por el administrado. Igualmente, sostiene que el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho se refiere a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como las cuestiones propuestas por ellos, en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso, precisando que la administración queda obligada a considerar en sus decisiones los argumentos de los administrados cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto principal y con la decisión a emitirse”.*

Ver: MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Lima. Diciembre 2009. p. 67.

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC. Fundamentos jurídicos 24 y 25.

adjunten medios probatorios sobre la denuncia efectuada contra las empresas Tecnológica de Alimentos S.A. y Pesquera Diamante S.A.

- b) Escrito de fecha 9 de julio de 2010 que contiene la denuncia contra las empresas Tecnológica de Alimentos S.A. y Pesquera Diamante S.A. presentados ante el OEFA y la Autoridad Nacional del Agua.
- c) Oficio N° 536-2011-PRODUCE/DIGAAP, de fecha 19 de abril de 2011, remitido a la Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante el cual la DIGAAP adjunta el Informe N° 019-2011-PRODUCE/DIGAAP en el que se analiza el estado situacional de la contaminación en el distrito de Samanco provincia del Santa.
- d) Resolución N° 01-2010-MP-FPPD-SANTA, de fecha 18 de noviembre de 2010, mediante el cual se apertura investigación preliminar por la presunta comisión de delitos ambientales por parte de las empresas Tecnológica de Alimentos S.A. y Pesquera Diamante S.A.
- e) Resolución Directoral N° 0024-2010-ANA-DCPRH, de fecha 15 de junio de 2010, mediante la cual se declaró improcedente la solicitud presentada por la empresa Pesquera Diamante S.A. sobre la autorización de vertimiento de aguas residuales industriales tratadas procedente de la planta de harina de pesca ubicada en el distrito de Samanco, provincia de Santa y departamento de Ancash.
- f) Resolución Directoral N° 0983-2011-/DCG, de fecha 29 de setiembre de 2011 que dejó sin efecto el derecho de área acuática para la instalación de una tubería submarina destinada para la descarga de aguas residuales previamente tratadas.

65. De la revisión de la Resolución Directoral N° 084-2014-OEFA/DFSAI, de fecha 28 de enero de 2014, se observa que se analizaron los documentos presentados por Cultimarine indicando que dichos documentos no se encuentran relacionados con los hechos que fueron objeto de supervisión el 4 de junio de 2009, por lo que no resultan idóneos para eximirla de responsabilidad.

66. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo al artículo 78° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE<sup>43</sup>, en concordancia con lo establecido en el artículo 74° y el

<sup>43</sup> Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

**Artículo 78°.- Obligaciones de los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas**

Los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas son responsables de los efluentes, emisiones, ruidos y disposición de desechos que generen o que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, de los daños a la salud o seguridad de las personas, de efectos adversos sobre los ecosistemas o sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales en general y de los recursos hidrobiológicos en particular, así como de los efectos o impactos resultantes de sus actividades. Por lo tanto, están obligados a ejecutar de manera permanente planes de manejo ambiental y, en consecuencia, a realizar las acciones necesarias para prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo de las mismas, a través de la implementación de prácticas de prevención de la contaminación y procesos con tecnologías limpias, prácticas de reuso, reciclaje, tratamiento y disposición final. Asimismo, están obligados a adoptar medidas destinadas a la conservación de los recursos hidrobiológicos y de los ecosistemas que les sirven de sustento.

numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas son responsables, entre otros, por la disposición de desechos que generen o se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, de modo tal que se impida, evite o reduzca la generación de efectos adversos al ambiente, con énfasis en los recursos hidrobiológicos.

67. En tal sentido, recae sobre los titulares de las actividades pesqueras la obligación de adoptar, entre otros, medidas de prevención, mitigación, conservación y protección al ambiente a través de la ejecución de las acciones derivadas de sus estudios ambientales<sup>44</sup>, la legislación sectorial en materia ambiental, así como los mandatos y disposiciones de la autoridad fiscalizadora, lo que implica, de modo general, la implementación de aquellas prácticas, tecnologías o sistemas destinados al tratamiento de los residuos que genere la actividad acuícola.
68. En tal sentido, Cultimarine tenía responsabilidad sobre el adecuado manejo de los residuos orgánicos que genera su actividad, por lo que en el presente caso, es irrelevante que existan denuncias por la contaminación de la Bahía de Samanco a otras empresas y hayan pronunciamientos de las autoridades correspondientes respecto a las mismas, puesto que la administrada en su calidad de persona 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 para operar 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 a la comisión de infracciones administrativas, en la medida en que tal como lo establece el artículo 79° del Decreto Ley N° 25977, toda infracción será sancionada administrativamente.
69. Por tanto, este Tribunal Administrativo considera que los documentos presentados por Cultimarine no logran de eximirla de responsabilidad y no tienen incidencia en el presente caso, puesto que no desvirtúan los hechos constatados el 4 de junio de 2009 y que obran en el Reporte de Ocurrencias N° 000005, de fecha 4 de junio de 2009, las fotografías tomadas en el operativo de control y en el Informe N° 013-2009-PRODUCE/DIGAAP del 16 de junio de 2009.
70. Asimismo, aún en el supuesto que otras empresas fueran responsables de la contaminación que existe en la Bahía de Samanco, tal como se mencionó precedentemente, Cultimarine al arrojar al medio marino residuos orgánicos y la formación del biofouling por causa de los mismos resulta responsable por sus propios actos. En consecuencia lo alegado por Cultimarine en este extremo debe ser desestimado.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, la Ley N° 29325, el Decreto Legislativo N° 1013, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el

<sup>44</sup> Cabe indicar que en el Estudio de Impacto Ambiental de la concesión ubicada en la Bahía de Samanco Cultimarine señaló que el fouling y residuos de bilvavos serán trasladados al botadero municipal autorizado. Asimismo, como medida de mitigación señaló que se efectuaría un adecuado manejo de los residuos sólidos y que se efectuaría la limpieza del fondo marino.

Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

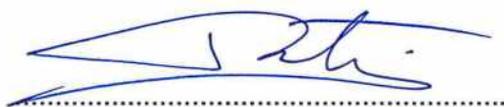
**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 084-2014-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

Regístrese y comuníquese.



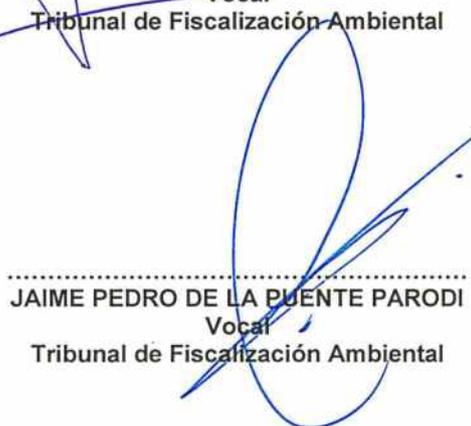
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental