


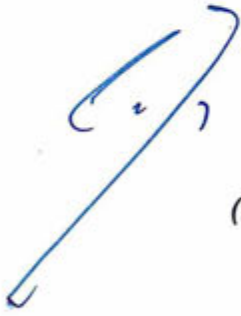



Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera

RESOLUCIÓN N° 042-2016-OEFA/TFA-SEPIM

EXPEDIENTE N° : 1301-2014-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : ACUACULTURA Y PESCA S.A.C.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 797-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAI del 8 de junio de 2016 a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Acuicultura y Pesca S.A.C. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- 
- 
- 
- (i) *No considerar los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de media agua y fondo correspondiente al año 2012, en las concesiones acuícolas de: (a) 102,58 hectáreas; (b) 60,319 hectáreas; y (c) 129,10 hectáreas. Cada uno de estos incumplimientos configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE.*
- (ii) *No realizar el monitoreo semestral de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II, en las concesiones acuícolas de: (a) 102,58 hectáreas y (b) 60,319 hectáreas. Cada uno de estos incumplimientos configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE.*
- (iii) *No evaluar una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia en el monitoreo de sedimentos del semestre 2012-I, en las concesiones acuícolas de: (a) 102,58 hectáreas; y (b) 60,319 hectáreas. Cada uno de estos incumplimientos configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE.*
- (iv) *No evaluar una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia en el monitoreo de media agua y fondo del semestre 2012-I, en las concesiones acuícolas de: (a) 102,58 hectáreas; y (b) 60,319 hectáreas. Cada uno de estos incumplimientos configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por*

Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE.

Finalmente, corresponde confirmar la inscripción de la Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAI del 8 de junio de 2016 en el Registro de Actos Administrativos del OEFA."

Lima, 20 de octubre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Acuicultura y Pesca S.A.C.¹ (en adelante, **Acuapesca**) es titular de tres (3) concesiones acuícolas donde desarrollar la actividad de acuicultura a mayor escala del recurso "concha de abanico" *Argopecten purpuratus*, ubicadas en la bahía de Guaynumá, área marítima adyacente a las provincias de Santa y Casma, departamento de Ancash (en adelante, **concesiones acuícolas**), de acuerdo con el siguiente detalle:

- Un (1) área de concesión acuícola de ciento dos hectáreas con cincuenta y ocho centésimas (102,58 ha).²
- Un (1) área de concesión acuícola de sesenta hectáreas y tres mil ciento noventa metros cuadrados (60,319 ha).³
- Un (1) área de concesión acuícola de ciento veintinueve hectáreas y mil metros cuadrados (129,10 ha)⁴

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20136740351.

² Mediante Resolución Directoral N° 004-2002-PE/DNA del 30 de enero de 2002 (folios 712 a 713 del Informe del disco compacto que obra a foja 7), el Ministerio de Pesquería aprobó unificar en una sola concesión de 102,58 ha, las siguientes tres concesiones otorgadas a favor de Acuapesca:

-Área de mar de veintiocho (28) ha, ubicada en la zona de Bahía Guaynumá, distrito de Samanco, Provincia de Santa, departamento de Ancash, otorgada por Resolución Directoral N° 647-95-PE del 14 de noviembre de 1995, renovada mediante Resolución Directoral N° 033-99-PE/DNA del 15 de diciembre de 1999 (folio 711 y reverso del Informe del disco compacto que obra a foja 7).

-Área de mar de cinco hectáreas y ochocientos metros cuadrados (5,08 ha) ubicadas en las provincias de Casma (1.51 ha) y del Santa (3.57 ha), departamento de Ancash, otorgada por Resolución Ministerial N° 584-95-PE del 6 de octubre de 1995 (folios 709 a 710 del Informe del disco compacto que obra a foja 7).

-Área de mar de 69.50 ha ubicada en zona de Bahía de Guaynumá, provincias de Casma y del Santa, departamento de Ancash, otorgada por Mediante Resolución Ministerial N° 701-95-PE del 20 de diciembre de 1995.

El instrumento de gestión ambiental correspondiente a la concesión de 102.58 ha es un Programa de Adecuación Manejo Ambiental calificado favorablemente a través del Oficio N° 574-95-PE/DIREMA del 7 de agosto de 1995.

³ Mediante Resolución Directoral N° 080-2002-PE/DNA del 18 de junio de 2002 (folios 704 a 705 del Informe del disco compacto que obra a foja 7) se aprobó el cambio de titularidad de la concesión otorgada mediante la Resolución Ministerial N° 095-96-PE del 13 de febrero de 1996 a favor de Acuapesca. Esta área de concesión se encuentra ubicada frente a la Playa Guaynumá, distrito de Comandante Noel, provincia de Casma, departamento de Ancash.

El instrumento de gestión ambiental correspondiente a la concesión de 60.319 ha es un Estudio de Impacto Ambiental calificado favorablemente a través del Oficio N° 040-96-PE/DIREMA del 17 de enero de 1996.



2. Entre el 25 y el 26 de setiembre de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en las concesiones acuícolas, (en adelante, **Supervisión Regular 2013**) durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Acuapesca, tal como consta en el Informe N° 00340-2013-OEFA/DS-PES del 26 de diciembre de 2013⁵ (en adelante, **Informe de Supervisión**); y en el Informe Técnico Acusatorio N° 00271-2014-OEFA/DS del 4 de julio de 2014⁶ (en adelante, **ITA**).
3. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión y en el ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) del OEFA emitió la Resolución Subdirectoral N° 348-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁷ del 13 de abril de 2016,⁸ a través de la cual inició un procedimiento administrativo sancionador contra Acuapesca.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁹, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFSAI**) emitió la Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAI del 8 de junio de 2016¹⁰, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Acuapesca¹¹, conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación:

⁴ Mediante la Resolución Directoral N° 030-2002-PRODUCE/DNA del 10 de octubre de 2002 (folio 701 y reverso del Informe del disco compacto que obra a foja 7), se modificó la concesión otorgada a favor de Acuapesca por Resolución Directoral N° 086-2002-PE/DNA del 26 de junio de 2002 (de un área de mar de 137,39 ha -folios 702 a 703 del Informe del disco compacto que obra a foja 7) en el extremo de la extensión de su concesión para desarrollar la actividad de acuicultura a mayor escala del recurso "concha de abanico" *Argopecten purpuratus* a un área de mar de ciento veintinueve hectáreas y mil metros cuadrados (129,10 ha) ubicada en la Bahía de Guaynumá, distrito de Comandante Noel, provincia de Casma, departamento de Áncash,

El 15 de febrero del 2002, Produce otorgó calificación favorable al Estudio de Impacto Ambiental de la concesión acuícola de 129,10 ha ubicada en la bahía Guaynumá, a través del Certificado Ambiental N° 003-2002-PE/DINAMA.

⁵ Dicho informe se encuentra en un (1) disco compacto que obra a foja 7.

⁶ Fojas 1 a 10.

⁷ Fojas 11 a 23.

⁸ Resolución notificada el 21 de abril de 2016. Foja 24.

⁹ Presentados mediante escrito con registro N° 37197 del 19 de mayo de 2016 (fojas 31 a 119).

¹⁰ Fojas 142 a 158. Dicha resolución fue notificada a Acuapesca el 10 de junio de 2016 (foja 159).

¹¹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las cuales se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Acuapesca en la Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conductas infractoras	Normas que tipifican las conductas infractoras
1	No consideró los parámetros detergentes y pesticidas en un (1) monitoreo anual de media agua y fondo correspondiente al año 2012, en la concesión acuícola de 102,58 hectáreas.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE) ¹² .
2	No consideró los parámetros detergentes y pesticidas en un (1) monitoreo anual de media agua y fondo correspondiente al año 2012, en la concesión acuícola de 60,319 hectáreas.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
3	No consideró los parámetros detergentes y pesticidas en un (1) monitoreo anual de media agua y fondo correspondiente al año 2012, en la concesión acuícola de 129,10 hectáreas.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
4	No realizó un (1) monitoreo semestral de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II, en la concesión acuícola de 102,58 hectáreas.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
5	No realizó un (1) monitoreo semestral de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II, en la concesión acuícola de 60,319 hectáreas.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Pesca, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de marzo de 2001, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de octubre de 2011.

Artículo 134°.-Infracciones

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

(...)

73. Incumplir compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, contenidos en los instrumentos de gestión ambiental (EIA, PAMA, PMA y otros) y obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente.

(...)



6	No evaluó una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia en el monitoreo de sedimentos del semestre 2012-I, en la concesión acuícola de 102,58 hectáreas.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
7	No evaluó una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia en el monitoreo de sedimentos del semestre 2012-I, en la concesión acuícola de 60,319 hectáreas.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
8	No evaluó una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia en el monitoreo de media agua y fondo del semestre 2012-I, en la concesión acuícola de 102,58 hectáreas.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
9	No evaluó una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia en el monitoreo de media agua y fondo del semestre 2012-I, en la concesión acuícola de 60,319 hectáreas.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.


Fuente: Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAL.
Elaboración: TFA.

5. La Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAL se sustentó en los siguientes fundamentos:

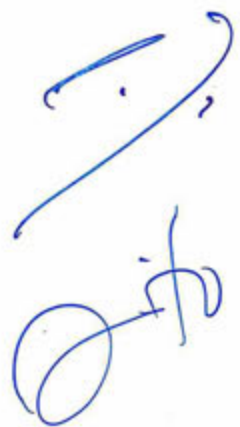
Sobre si Acuapesca consideró los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de media agua y fondo correspondiente al año 2012, en las concesiones acuícolas de 102,58; 60,319 y 129,10 hectáreas (Conductas infractoras descritas en los numerales N°s 1 al 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- (i) La DFSAL señaló que de acuerdo con los artículos 78° y 84° y el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, que aprobó la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, modificada por la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE, (en adelante, **Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria**) los titulares de derechos acuícolas se encuentran obligados a ejecutar sus compromisos y obligaciones ambientales vinculados al monitoreo de la actividad acuícola; entre los cuales se encuentran la realización de monitoreos ambientales, conforme a las disposiciones aprobadas por Produce.
- (ii) En el caso de conchas de abanico, la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria refieren que el monitoreo, aplicable a cada área acuícola, comprenderá la evaluación de sedimentos, media agua y fondo, y será efectuado en tres (3) estaciones de monitoreo: dos (2) de impacto y una (1) de referencia. En ese sentido, Acuapesca, como acuicultor de concha de abanico de tres (3) concesiones, tenía la obligación de realizar el monitoreo ambiental de sedimentos, media agua y fondo, en cada una de las concesiones, así como presentar sus resultados ante la autoridad competente. Sin embargo, en el Informe de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2013, la DS señaló que el administrado no realizó la determinación de la concentración de detergentes

y pesticidas, ambos de periodicidad anual, incumpliendo con presentar los informes por cada título habilitante.

- 
- (iii) Acuapesca alegó en sus descargos que se debería aplicar el principio de irretroactividad establecido en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), puesto que la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE, que modifica el Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, a que se refieren las Resoluciones Ministeriales N°s 168-2007-PRODUCE y 019-2011-PRODUCE, excluye diversos parámetros como pesticidas y detergentes, por lo que, a la fecha, las conductas infractoras N°s 1 al 3 ya no serían sancionables; sin embargo, la DFSAI sostuvo que esta guía no es una norma tipificadora que modifique alguna infracción, por lo que desestimó lo alegado por el administrado.
- (iv) El administrado sostuvo en sus descargos que no utilizaría detergente, pesticidas ni otros agentes químicos en sus concesiones acuícolas, por lo que no debería exigírsele el monitoreo de estos parámetros; no obstante, la primera instancia administrativa indicó que dichos parámetros fueron establecidos en la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria, aprobada por la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE, vigente al momento de Supervisión Regular 2013, por lo que debían ser monitoreados.
- (v) Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que las conductas imputadas vulneran lo dispuesto en la norma aprobada por la autoridad sectorial competente vigente al momento de la comisión de la infracción y, por tanto, configuran la infracción recogida en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Sobre si Acuapesca realizó el monitoreo semestral de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II, en las concesiones acuícolas de 102,58 y 60,319 hectáreas (Conductas infractoras descritas en los numerales N°s 4 y 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- 
- (vi) La DFSAI indicó que el administrado presentó dos (2) informes de ensayo correspondientes al semestre 2012-II: uno de la concesión acuícola de 102,58 ha y otro de la concesión de 60,319 ha. Sin embargo, de la revisión de los documentos alcanzados por Acuapesca en el Informe de Monitoreo Ambiental 2012-II se observa que solo uno de los puntos de monitoreo (E-06B) se ubica dentro de la concesión acuícola de 60,319 ha, lo cual indica que se monitoreó únicamente una (1) estación de impacto. Asimismo, solo uno de los puntos de monitoreo (E-05A) se ubica dentro de la concesión acuícola de 102,58 ha, lo cual indica que se monitoreó únicamente una (1) estación de impacto. Por lo tanto, el monitoreo de sedimentos de dichas concesiones correspondiente al semestre 2012-II no se habría realizado en todas las estaciones que establece la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE.



- (vii) Respecto de lo señalado por Acuapesca en su escrito de descargos con relación a que habría realizado los monitoreos de sedimentos en el segundo semestre del año 2012, la DFSAI sostuvo que el administrado ha realizado parcialmente dicho monitoreo en tanto en ambas concesiones solo han monitoreado una estación de impacto, sin monitorear la segunda estación de impacto y la estación de referencia.
- (viii) Por lo expuesto, la primera instancia administrativa señaló que el recurrente no realizó el monitoreo semestral de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II, en las concesiones acuícolas de 102,58 y 60,319 ha, conductas que vulneraron lo dispuesto en la norma aprobada por la autoridad sectorial competente vigente al momento de la comisión de la infracción y, por tanto, configuraron la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Sobre si Acuapesca evaluó una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia para el monitoreo de sedimentos y de media agua y fondo del semestre 2012-I en las concesiones acuícolas de 102,58 y 60,319 hectáreas (Conductas infractoras descritas en los numerales N°s 6 al 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- (ix) De acuerdo con lo señalado por la DS en el Informe de Supervisión, Acuapesca presentó en un solo informe los resultados del monitoreo ambiental del primer semestre del año 2012 correspondiente a sus tres concesiones, contraviniendo el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE que establece que los resultados deben ser presentados por cada título habilitante.
- (x) Asimismo, la DFSAI determinó –a través de la ubicación de las coordenadas de las estaciones de monitoreo declaradas por el administrado en el Informe de Ensayo N° LE 1206000265 en un mapa del área de sus concesiones– que Acuapesca incumplió con la presentación del Reporte de Monitoreo Ambiental 2012-I en lo correspondiente a las dos (2) concesiones supervisadas (102,58 y 60,139 ha), ya que no evaluó el número de estaciones de impacto y de referencia, conforme a la exigidas en la referida resolución ministerial.
- (xi) La DFSAI indicó que el incumplimiento de obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente en su instrumento de gestión ambiental, se encuentra tipificado como infracción en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, por lo que Acuapesca debía desarrollar sus monitoreos ambientales conforme a lo establecido en la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuícola, pues no estaba supeditada a que Produce establezca las estaciones de monitoreo, contrariamente a lo alegado por Acuapesca.

(xii) Por lo expuesto, la primera instancia administrativa señaló que el recurrente no evaluó una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia para el monitoreo de sedimentos y de media agua y fondo del semestre 2012-I en las concesiones acuícolas de 102,58 y 60,319 ha; conductas que configuraron la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

6. El 4 de julio de 2016, Acuapesca interpuso recurso de apelación¹³ contra la Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

Respecto de las conductas infractoras N°s 1 al 3

a) Conforme señaló en sus descargos, mediante Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE, Produce resolvió modificar el Anexo N° 1 de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria¹⁴, excluyendo distintos parámetros, entre los cuales se encuentran los de detergentes y pesticidas¹⁵; en ese sentido, se debe aplicar "la excepción al principio de irretroactividad o retroactividad benigna" establecida en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444). Sin embargo, en la resolución apelada no se justificaría la razón por la cual:

*"(...) no se podría aplicar dicha excepción, es evidente que se cumple todos los presupuestos, siendo que la resolución ministerial (sic) 141-2016-PRODUCE nos es favorable, (...), por lo que dicha omisión califica como una vulneración a la debida motivación (...)."*¹⁶

¹³ Mediante escrito con registro N° 46807 (Fojas 162 a 170), complementado mediante escrito presentado el 14 de julio de 2016 (Fojas 173 a 185).

¹⁴ RESOLUCION MINISTERIAL N° 141-2016-PRODUCE, que modifica Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, a que se refieren las RR.MM. N°s 168-2007-PRODUCE y 019-2011-PRODUCE, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de abril de 2016.

Artículo 1.- Modificar el Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, aprobada por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE y modificada por Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE, conforme al Anexo I que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

Cabe señalar que el administrado citó el siguiente extracto de la parte considerativa de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE:

" (...) modificar el Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, excluyendo los parámetros: i) metales pesados (arsénico, cromo, cadmio, plomo y mercurio), ii) aceites y grasas, iii) pesticidas, iv) detergentes, y v) coliformes fecales, al ser monitoreados por el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera – SANIPES"

¹⁵ Sobre este punto agregó: "Esta modificación tiene como causal el hecho que la acuicultura de moluscos bivaldos no recurre a tratamientos exógenos o agentes químicos, por lo que no tiene fundamento exigir que se realice dichos parámetros para dicha actividad." Foja 164.

Foja 164. Sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna citó un criterio jurisprudencial en los siguientes términos:

"El criterio jurisprudencial es el siguiente:

"La aplicación de la retroactividad benigna en materia administrativa presupone la existencia de dos juicios disímiles por parte del legislador sobre un mismo supuesto de hecho conductual (un cambio de valoración sobre la conducta infractora): Uno anterior, más severo, y otro posterior, más tolerante. Por tanto, los casos en los que la desaparición de la norma sancionadora no responda a una nueva valoración del legislador sobre la conducta



- b) Asimismo, señaló que, en el presente caso, la propia autoridad ambiental habría modificado el Anexo N° 1 de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria, debido a que resultaría inútil exigir la medición de los parámetros de detergentes y pesticidas a una actividad que tiene un procedimiento natural sin elementos exógenos, *"por lo que no existe la posibilidad que se dicte una resolución ministerial que diga lo contrario, la conducta ha dejado de ser reprochable (...)."*¹⁷
- c) Por otro lado, con relación a lo señalado por la DFSAI respecto a que la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria es un dispositivo que desarrolla la forma y modo de la realización de la obligación de realizar y presentar los monitoreos ambientales acuícolas, no teniendo la misma naturaleza de dispositivo de tipificación de la infracción, por lo que la modificación prevista en la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE no elimina ni modifica ningún tipo de infracción¹⁸; Acuapesca alegó que en el presente caso la norma tipificadora es el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
- d) Al respecto, el recurrente argumentó que esta última norma:

*"(...) se aplica de manera general (...) por lo que por obvias razones, la resolución ministerial 141-2016 (sic), jamás podría modificar dicha norma sancionadora, lo que hace es ELIMINAR (...) LA EXIGENCIA DE LA PRESENTACIÓN DE LOS PARÁMETROS DE PESTICIDAS Y DETERGENTES. Ello quiere decir, que al modificar la guía de monitoreos, están admitiendo que fue un error considerarlos para una actividad que no utiliza sustancias tóxicas (...) por lo que sancionarnos por una norma que fue creada de forma incorrecta (...) atenta contra los derechos de los administrados. (...)."*¹⁹

Respecto de las conductas infractoras N°s 4 y 5

- e) En su escrito de descargos, Acuapesca adjuntó el Informe de Monitoreo ambiental 2012-II (presentado mediante escrito con registro N° 00006459-2013), correspondiente a la concesión acuícola de 102,58 ha y a la concesión de 60,319 ha. Sin embargo, el administrado sostuvo que la DFSAI le habría imputado cargos falsos al señalar que el monitoreo semestral de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II, realizado en dichas

infractora, sino a la imposibilidad de que ésta se vuelva a presentar en el futuro, no pueden verse beneficiados por la retroactividad benigna. Foja 166.

¹⁷ Foja 166.

¹⁸ Al respecto, corresponde precisar que el administrado citó los considerandos N°s 43 y 45 de la Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAI.

¹⁹ Foja 165.

concesiones, se hizo de manera parcial debido a que se monitoreó únicamente una estación de impacto en cada una de ellas:

"(...) están agregando una supuesta infracción que no está incluida en el Informe Técnico Acusatorio ni en la Resolución Subdirectorial N° 348-2016 (sic), lo cual atenta contra el derecho de defensa de mi representada, al no habersele otorgado oportunidad para formular los descargos antes de declarar la existencia de responsabilidad administrativa".²⁰

- f) Adicionalmente, señaló que si bien la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE (que modifica la Guía de Monitoreo Acuícola aprobada por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE) estuvo vigente al momento de la comisión de la infracción, la misma fue modificada por la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE, la cual, en su Anexo N° 1 establecería que solo sería necesario el monitoreo ambiental en una estación de impacto y una de referencia, siendo que la estación de referencia será determinada por la autoridad competente.

- g) En ese sentido, el administrado reitera la aplicación de:

"la excepción de irretroactividad para que se dejen (sic) sin efecto la configuración de infracción, siendo que hemos presentado los monitoreos de sedimentos del segundo semestre del 2012, bajo la aprobación de un laboratorio autorizado y en la oportunidad correspondiente", asimismo, "La supuesta infracción es muy clara: NO HABER REALIZADO EL MONITOREO DE SEDIMENTOS, por lo que (...) la autoridad administrativa no puede sancionarnos por supuestas infracciones no definidas en un primer momento."²¹

Respecto de las conductas infractoras N°s 6 al 9

- h) En relación con lo señalado por la DFSAI, respecto de que hasta antes de la entrada en vigencia de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE, las estaciones de monitoreo eran propuestas por el titular de la concesión²²; el administrado indicó que tal afirmación sería falsa, pues la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE faculta a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción para que

²⁰ Foja 167.

²¹ Foja 167.

²² Al respecto, el recurrente hizo referencia al considerando 79 de la resolución apelada. Cabe señalar que en dicho considerando la DFSAI indicó lo siguiente:

"De otro lado, tal como se mencionara con anterioridad, la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE debe entenderse que rige desde su entrada en vigencia, es decir desde el día siguiente de su publicación, es decir 21 de abril de 2016. Hasta antes de su entrada en vigencia, las estaciones de monitoreo eran propuestas por el titular de la concesión en su Instrumento de Gestión Ambiental o en su Programa de Monitoreo, tal como se desprende de lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuícola y en la Guía para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental en la Actividad Acuícola de mayor escala aprobada por Resolución Ministerial N° 871-2008-PRODUCE" Foja 155.

determine estaciones de monitoreo para la toma de muestras y análisis²³; por lo que sostuvo:

"(...) tanto la resolución ministerial derogada y la vigente, establecen que es el propio Ministerio de Producción quien previa evaluación tiene que determinar las estaciones de monitoreo, ello está establecido en la norma comentada como en su modificatoria".²⁴

- i) En esa línea, el recurrente alegó que dado que Produce no habría cumplido con determinar las estaciones de monitoreo para la toma de muestras, sancionarlo por la supuesta inacción de la administración contravendría los principio de legalidad y tipicidad²⁵.
- j) Finalmente, respecto del presente procedimiento, indicó que *"NO TIENE LA CULPA QUE LA DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN haya demorado casi 4 años para iniciar un procedimiento sancionador"*, por lo que considera que no existiría una debida diligencia y oportunidad en la evaluación de sus informes de monitoreo ambiental²⁶. Asimismo solicitó al Tribunal de Fiscalización Ambiental se deje sin efecto la disposición de inscripción de la resolución apelada en el Registro de Actos Administrativos del OEFA y que:

"(...) tome las medidas del caso, siendo que la Dirección de Fiscalización, en el presente año, propone como medida correctiva una capacitación en temas de monitoreo ambiental según lo previsto en la Resolución Ministerial 019-2011-PRODUCE, el cual se encuentra derogada por la Resolución Ministerial 141-2016-PRODUCE"²⁷.

²³ RESOLUCION MINISTERIAL N° 019-2011-PRODUCE, que modifica la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de enero de 2011.

Artículo 3.- Facultar a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción para que previa evaluación, determine estaciones de monitoreo para la toma de muestras y análisis, a efectos de que puedan ser tomados en forma conjunta por las empresas acuícolas.

²⁴ Cabe señalar que el administrado citó el siguiente extracto de la parte considerativa de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE:

"Modificar el Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, excluyendo los parámetros: i) metales pesados (arsénico, cromo, cadmio, plomo y mercurio), ii) aceites y grasas, iii) pesticidas, iv) detergentes, y v) coliformes fecales, al ser monitoreados por el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera - SANIPES; asimismo, estableciéndose estaciones de monitoreo en la zona de impacto debido a que la variación en la concentración de los parámetros es leve; así como en zonas de referencia, con el fin de monitorear los impactos que podrían generarse fuera de las áreas habilitadas, para evaluar el estado ambiental de la zona marina aledaña a las áreas de desarrollo de la actividad acuícola. Dichas estaciones serán establecidas por la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Directo, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción."

²⁵ Asimismo indicó que dicha contravención, generaría también una afectación al principio de reserva de ley, jerarquía normativa, competencia y retroactividad benigna.

²⁶ En esa línea señaló: *"(...) es preocupante que ignoramos las conclusiones del análisis e interpretación de la documentación que le otorgamos al OEFA, varios años después de presentados los informes de monitoreo nos imputan objeciones u omisiones que detectadas desde un primer momento, hubieran ayudado a su perfeccionamiento. (...)"* Foja 169

²⁷ Foja 169.

II. COMPETENCIA

7. 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)²⁸, se crea el OEFA.
8. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²⁹ (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.
9. 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 OEFA³⁰.

²⁸ **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.

²⁹ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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.

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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.

10. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM³¹ 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 de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD³² 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.
11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³³, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, para materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

12. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala 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

³¹ 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.

³² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 002-2012-OEFA/CD, 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.

³³ 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.

³⁴ 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.

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)³⁵.

13. 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**)³⁶, 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.
14. 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.
15. 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 tutelan los 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 ambiente³⁷.
16. 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 fundamental³⁸ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁹; y, (iii) como conjunto de

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁶ 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.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁸ 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.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"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

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁰.

17. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁴¹: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica⁴²; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁴³.
18. 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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
19. 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

mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

⁴⁰ 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.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

- (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴⁴.
20. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si resultan exigibles los parámetros detergentes y pesticidas respecto del monitoreo correspondiente al año 2012 (conductas infractoras N^{os} 1 al 3).
 - (ii) Si Acuapesca incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, al no realizar los monitoreos y no evaluar las estaciones de referencia indicadas en la descripción de las conductas infractoras N^{os} 4 al 9.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Previamente al análisis de las cuestiones controvertidas, esta Sala Especializada considera pertinente exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por Acuapesca en sus instrumentos de gestión ambiental.

Sobre el marco normativo que regula el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental de Acuapesca

23. Sobre el particular, debe mencionarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 establecen que los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados⁴⁵.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴⁵ LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.


16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los

24. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 78° y 83° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE⁴⁶, los titulares de establecimientos industriales pesqueros son responsables de los efectos adversos resultantes de sus actividades sobre los ecosistemas o sobre la cantidad o calidad de los recursos hidrobiológicos.
25. En ese sentido, los titulares pesqueros tienen el deber de adoptar y ejecutar las medidas necesarias para prevenir o restaurar, según sea el caso, los efectos ambientales negativos. Tales medidas pueden estar contenidas –entre otros– en los compromisos ambientales asumidos por estos en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente⁴⁷. Precisamente, uno de dichos compromisos consiste en la realización de programas de monitoreo periódicos y permanentes para evaluar la presencia y concentración de contaminantes en el ambiente⁴⁸.



Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.




46. 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.

Artículo 83°.- Adopción de medidas de carácter ambiental por parte de los titulares de establecimientos industriales pesqueros

La instalación de establecimientos industriales pesqueros o plantas de procesamiento obliga a su titular a la adopción de las medidas de prevención de la contaminación, uso eficiente de los recursos naturales que constituyen materia prima del proceso, reciclaje, reuso y tratamiento de los residuos que genere la actividad.



47. DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE.

Artículo 151°.- Definiciones

Para los efectos de la Ley, del presente Reglamento y de las demás disposiciones legales y reglamentarias concordantes, los términos que a continuación se especifican tienen el significado siguiente:

(...)

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

48. Artículo 85.- Objeto de los programas de monitoreo

Sobre el marco normativo que guía el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental de Acuapesca

26. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 84° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE⁴⁹, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, Produce elabora y aprueba Guías Técnicas para los estudios ambientales con el fin de establecer lineamientos de manejo ambiental para las actividades pesqueras y acuícolas que orienten en la realización, entre otros, de los programas de monitoreo.
27. Es así que el 15 de junio de 2007, Produce emitió la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE que aprobó la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura con el objetivo de dirigir a los titulares de derechos acuícolas (que cuenten con Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado) en la presentación de sus informes y reportes de monitoreo ante la autoridad competente.⁵⁰

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

Artículo 86.- Frecuencia y resultados de los programas de monitoreo

Los programas de monitoreo de efluentes, emisiones y del cuerpo receptor se realizarán con la frecuencia que fije el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y conforme a los protocolos aprobados por el Ministerio de Pesquería. Los resultados de los programas de monitoreo serán presentados a la Dirección Nacional de Medio Ambiente para su evaluación y verificación.

Artículo 151°.- Definiciones

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

DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE.

Artículo 84.- Guías de Manejo Ambiental

Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de este Reglamento y de las normas legales que regulan las actividades pesqueras y acuícolas, el Ministerio de Pesquería elaborará y aprobará Guías Técnicas para los estudios ambientales los que contendrán los lineamientos de manejo ambiental para las actividades pesqueras y acuícolas.

⁵⁰

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 168-2007-PRODUCE, Aprueban la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de junio de 2007.

Artículo 1.- Aprobar la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura para ser utilizadas por los titulares de derechos acuícolas que cuenten con Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado, el cual forma parte de la presente resolución ministerial.

ANEXO - RESOLUCION MINISTERIAL N° 168-2007-PRODUCE

GUÍA PARA LA PRESENTACIÓN DE REPORTES DE MONITOREO EN ACUICULTURA

OBJETIVO

Guiar a los titulares de derechos acuícolas (que cuenten con Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado) en la presentación de sus informes y reportes de monitoreo semestrales que deben ser remitidos a las Direcciones Regionales de Producción en el caso de Declaración de Impacto Ambiental o a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería en el caso de Estudios de Impacto Ambiental y Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (...).

Cabe señalar que esta guía entró en vigencia el 20 de julio de 2007.

28. Posteriormente, el 20 de enero de 2011, se publicó la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE que modificó la referida Guía, regulando las condiciones básicas de muestreo, los parámetros a ser monitoreados, la frecuencia de monitoreo, el número de estaciones de impacto y de referencia, entre otros aspectos⁵¹.
29. Esta resolución señala que para cumplir con la presentación de los Reportes de Monitoreo, el administrado está obligado a consultar con sus instrumentos de gestión ambiental presentados y aprobados por la autoridad ambiental pesquera. Por otro lado, establece una serie de lineamientos para la realización del monitoreo ambiental de la actividad acuícola desarrollada, entre otros, en los *long lines*⁵² (conchas de abanico, ostras, otros)⁵³.
30. En el caso del cultivo de las conchas de abanico, la guía dispone que el monitoreo comprenderá la evaluación de sedimentos, media agua y fondo, y deberá ser efectuado en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia por cada título habilitante, de acuerdo con el siguiente detalle:⁵⁴


⁵¹ RESOLUCION MINISTERIAL N° 019-2011-PRODUCE.

Artículo 1.- Modificar la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, en la sección Condiciones Básicas para el Muestreo, numeral 1, Registro de Datos de Campo, (...)

Artículo 2.- Modificar los Anexos de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, conforme a los Anexos I, II y III, los que forman parte de la presente resolución.

⁵² "*Long line.*- Estructura de flotación de cabo en posición horizontal sujeta por lastres en el fondo marino, utilizada principalmente en cultivos suspendidos de concha de abanico."

MENDO, Jaime. YSLA Luis. ORREGO, Henry. MIGLIO, María. GIL, Patricia. DEL SOLAR, Alonso. Manual técnico para el repoblamiento de concha de abanico en la Bahía de Sechura. Lima, Mayo 2011. 14. Glosario, página 85.

Disponible en: https://sascaperu.files.wordpress.com/2013/06/manual_jm_final.pdf
(Última revisión: 18/10/2016)


⁵³ RESOLUCION MINISTERIAL N° 019-2011-PRODUCE.
GUIA PARA LA PRESENTACION DE REPORTES DE MONITOREO AMBIENTAL DE LA ACTIVIDAD ACUICOLA

(...)
CONDICIONES BASICAS PARA EL MUESTREO

Consideraciones a tomar en cuenta:

Con la finalidad de cumplir cabalmente con la presentación de los Reportes de Monitoreo, el usuario está obligado a consultar con sus instrumentos de gestión ambiental presentados y aprobados por la autoridad ambiental pesquera; los mismos que contienen información detallada sobre los compromisos ambientales asumidos.


⁵⁴ RESOLUCION MINISTERIAL N° 019-2011-PRODUCE.
GUIA PARA LA PRESENTACION DE REPORTES DE MONITOREO AMBIENTAL DE LA ACTIVIDAD ACUICOLA

(...)
CONDICIONES BASICAS PARA EL MUESTREO

2° Estaciones de Monitoreo

Las estaciones de monitoreo serán identificadas mediante GPS, y georeferenciadas de acuerdo al sistema de coordenadas UTM o geográficas y al Datum WGS 84. El número de estaciones de monitoreo y los parámetros a analizar deberán ser consideradas teniendo en cuenta los cuadros N° 1, 2 y 3 según el tipo de actividad acuícola.

ANEXO I

ANEXO I

CUADRO N° 1: MONITOREOS AMBIENTALES PARA LA ACTIVIDAD ACUÍCOLA EN LONG LINES (concha de abanico, ostras, otros)
N° de estaciones: 2 de impacto y 1 de referencia

Sedimentos:

Muestra	Unidades	Estación de impacto	Estación de referencia	Análisis a cargo de	Informe del Reporte de Monitoreo	Frecuencia	Método Analítico	Método de Referencia	Límite de Detección	Resultados *
Seritas	org/2	xx	x	Lab. de la empresa (-)	Por título habilitante	Semestral				
Organoéptico		xx	x	Lab. de la empresa (-)	Por título habilitante					
Mat. Orgánica	%	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante					
Sulfuros	mg/kg	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante	Anual				
Coliformes Totales	NMP/g	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante					
Coliformes Fecales	NMP/g	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante					
Granulometría	%	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante	5-Anual				
Metales: As, Cd, Pb, Cr, Hg	mg/kg	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante					

Medio Agua Fondo:

Muestra	Unidades	Estación de impacto	Estación de referencia	Análisis a cargo de	Informe del Reporte de Monitoreo	Frecuencia	Método Analítico	Método de Referencia	Límite de Detección	Resultados	
Temperatura agua	°C	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante	Semestral					
Temperatura ambiente	°C	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
Salinidad	ups	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
Conductividad	mS/cm	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
pH		xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
Transparencia	cm	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
SST	mg/L	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
Oxígeno disuelto	mg/L	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
DBO5	mg/L	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante						
Nitratos	mg/L	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
Nitritos	mg/L	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
Fosfatos	mg/L	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
Dureza	mg/L	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
Amoníaco	mg/L	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
Sulfuros	mg/L	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
Filo y Zoopl.	od/ml	xx	x	Propio (I)	Por título habilitante						
Coliformes Totales	NMP/L	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante	Anual					
Coliformes Fecales	NMP/L	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante						
Acúleos y Grases*	mg/L	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante						
Deborjentes	mg/L	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante						
Pesticidas	mg/L	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante						
Metales: As, Cd, Pb, Cr, Hg	ug o mg/L	xx	x	Lab. Espec.	Por título habilitante	5-Anual					

** Solo en agua superficial*
 Nota: Los resultados de los parámetros presentados al Servicio Nacional de Sanidad Pesquera (SANPES) pueden ser considerados para la presentación de los Reportes de Monitoreo a la DIGAAR.

(-) En caso que el laboratorio del campo este equipado, de no ser así deberá recurrir a laboratorio especializado (xx) Que se ve a tomar dos muestras de análisis

31. En ese sentido, Acuapesca, como acuicultor de concha de abanico de tres (3) concesiones, tenía la obligación de realizar el monitoreo ambiental de sedimentos, media agua y fondo, en cada una de ellas, así como presentar sus resultados ante la autoridad competente, conforme con el siguiente detalle:

CUADRO N° 1:
 N° de estaciones:
 MONITOREOS AMBIENTALES PARA LA ACTIVIDAD ACUÍCOLA EN LONG LINES (concha de abanico, ostras, otros)
 2 de impacto y 1 de referencia

RESOLUCION MINISTERIAL N° 871-2008-PRODUCE, Aprueban el documento denominado "Guía para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) en la actividad de Acuicultura de Mayor Escala", publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de diciembre de 2008.

V. GLOSARIO DE LA GUÍA

- (...)
- Estación de monitoreo de impacto. Lugar donde se establecen los puntos de control para el muestreo del recurso hídrico localizado donde se desarrolla la actividad.
- Estación de monitoreo de referencia. Lugar donde se establecen los puntos de control para el muestreo del recurso hídrico localizado en el entorno donde se desarrolla la actividad.
- (...)



Cuadro N° 2: Detalle de las obligaciones en la realización de los monitoreos

	FRECUENCIA	PARÁMETROS		MONITOREO POR CADA CONCESIÓN Y EN CADA ESTACION
Sedimento	Semestral	Bentos		2012-I, 2012-II y 2013-I
		Organoléptico		
		Materia Orgánica		
	Anual	Coliformes Totales	Coliformes Fecales	2012
Media agua y Fondo	Semestral	Temperatura Agua	Temperatura Ambiente	2012-I, 2012-II y 2013-I
		Salinidad	Conductividad	
		pH	Transparencia	
		SST	Oxígeno disuelto	
		DBO5	Nitritos	
		Nitratos	Fosfatos	
		Dureza	Amoniaco	
		Sulfuros	Fito y zooplancton	
		Coliformes Totales	Coliformes Fecales	
	Anual	Aceites y grasas	Detergentes	2012
		Pesticidas		

32. Bajo dicho contexto normativo, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un instrumento de gestión ambiental, -en particular, de aquellos relacionadas a la realización de programas de monitoreo ambiental- corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también considerar las especificaciones contempladas para dirigir su cumplimiento en las Guías Técnicas para los estudios ambientales aprobadas por Produce.

V.1. Si resultan exigibles los parámetros detergentes y pesticidas respecto del monitoreo correspondiente al año 2012. (Conductas infractoras N° 1 al 3)

33. En su recurso de apelación, Acuapesca argumentó que mediante la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE, Produce resolvió modificar el Anexo N° 1 de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria excluyendo distintos parámetros, entre los cuales se encuentran los de detergentes y pesticidas.

34. En ese sentido, añadió, se debe aplicar "la excepción al principio de irretroactividad o retroactividad benigna" establecida en el artículo 230° de la Ley N° 27444. Sin embargo, en la resolución apelada no se justificaría la razón por la cual:

"(...) no se podría aplicar dicha excepción, es evidente que se cumple todos los presupuestos, siendo que la resolución ministerial (sic) 141-2016-

PRODUCE nos es favorable, (...), por lo que dicha omisión califica como una vulneración a la debida motivación (...)."

35. Al respecto, cabe señalar que en el presente caso el administrado no ha negado el incumplimiento de la medición de la concentración de los parámetros detergentes y pesticidas, en el monitoreo anual de media agua y fondo del año 2012, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE; sino la exigibilidad de dichos parámetros a raíz de la emisión de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE.
36. Sobre el particular, corresponde precisar que los monitoreos que fueron materia de fiscalización durante la Supervisión Regular del 2013 correspondían ser realizados en el año 2012, periodo en el que se encontraban vigentes las disposiciones establecidas a través de la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE que aprobó la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su respectiva modificatoria, aprobada por la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE.
37. Por otro lado, la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE -que modificó el Anexo I de la referida guía- fue publicada el 20 de abril de 2016 y entró en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, esto es, el 21 de abril de 2016⁵⁵; por ello, esta guía no resulta aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que los monitoreos correspondientes a este análisis debieron ser efectuados en el año 2012.
38. Ahora bien, respecto de la aplicación de la retroactividad benigna al presente caso, cabe señalar que el principio de irretroactividad –recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444– prevé que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte del administrado, salvo que las posteriores le sean más favorables.
39. Cabe señalar que, de acuerdo con la doctrina, la referencia a las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción debe entenderse referida a *"aquellas disposiciones anteriores a la comisión de la infracción que regulen el supuesto típico, las sanciones aplicables (...), las reglas de atenuación de la sanción, etc."*⁵⁶ En ese sentido, se puede definir a las normas

⁵⁵

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décimo Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2015, p. 780.



sancionadoras como aquellas disposiciones vinculadas a la descripción de algún aspecto del tipo infractor o a la determinación de la sanción aplicable.

40. En el presente caso, el tipo infractor y la determinación de la sanción aplicables están dadas por el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y en el Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas-RISPAC, aprobada por el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE.
41. En esa línea, corresponde indicar que la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE no tiene naturaleza sancionadora, en la medida que no se encuentra vinculada a la descripción del tipo infractor, ni a la determinación de algún aspecto material de la sanción aplicable. En efecto, dicha resolución modificó el Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria; siendo que, como ya se señaló en el considerando 27 de la presente resolución, la misma constituye una herramienta que busca dirigir a los titulares de derechos acuícolas (que cuenten con Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado) en la presentación de sus informes y reportes de monitoreo⁵⁷.
42. Por lo expuesto, se concluye que el principio de irretroactividad –y, por ende el de retroactividad benigna- previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, no resulta aplicable con relación a la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE, en la medida que dicha norma no tiene naturaleza sancionadora.
43. Asimismo, Acuapesca alegó que en la resolución apelada no se justificaría la razón por la cual:

"(...) no se podría aplicar dicha excepción, es evidente que se cumple todos los presupuestos, siendo que la resolución ministerial (sic) 141-2016-PRODUCE nos es favorable, (...), por lo que dicha omisión califica como una vulneración a la debida motivación".

⁵⁷ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 168-2007-PRODUCE, Aprueban la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de junio de 2007.
Artículo 1.- Aprobar la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura para ser utilizadas por los titulares de derechos acuícolas que cuenten con Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado, el cual forma parte de la presente resolución ministerial.

**ANEXO - RESOLUCION MINISTERIAL N° 168-2007-PRODUCE
GUÍA PARA LA PRESENTACIÓN DE REPORTES DE MONITOREO EN ACUICULTURA
OBJETIVO**

Guiar a los titulares de derechos acuícolas (que cuenten con Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado) en la presentación de sus informes y reportes de monitoreo semestrales que deben ser remitidos a las Direcciones Regionales de Producción en el caso de Declaración de Impacto Ambiental o a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería en el caso de Estudios de Impacto Ambiental y Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (...).

Cabe señalar que esta guía entró en vigencia el 20 de julio de 2007.

44. Sobre este punto, corresponde señalar que, contrariamente a lo indicado por el administrado, de la revisión de la Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAL, se observa que la primera instancia administrativa justificó la inaplicación de dicho beneficio de acuerdo con el siguiente detalle:

"43. Al respecto, se debe señalar que la Guía de Monitoreo Acuícola aprobada por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE y sus modificaciones, es un dispositivo que desarrolla la forma y modo de la realización de la obligación de realizar y presentar los monitoreos ambientales acuícolas, no teniendo el (sic) mismo naturaleza de dispositivo de tipificación de la infracción, siendo que la distinción entre una norma sustantiva y norma tipificadora consiste que mientras la primera prevé la obligación, la segunda califica el incumplimiento de la obligación como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

45. En consecuencia la modificación prevista en la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE no elimina ni modifica ningún tipo de infracción (...)

46. En ese sentido, la realización de monitoreos sigue siendo exigible a los administrados que se dediquen a la actividad de acuicultura conforme a la Guía de Monitoreo Acuícola, en tanto obligación ambiental establecida por autoridad competente y, a razón de ello, su incumplimiento sigue siendo tipificado mediante el Numeral 73 del Artículo 134° del RLGP."

45. De los considerandos citados se aprecia que, contrariamente a lo alegado por el recurrente, la DFSAL sí sustentó la inaplicación del principio de irretroactividad al presente caso, al considerar que la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE no constituía la norma tipificadora, sino el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE. Con relación a lo señalado en este punto; Acuapesca indicó que esta norma:

"(...) se aplica de manera general (...) por lo que por obvias razones, la resolución ministerial 141-2016 (sic), jamás podría modificar dicha norma sancionadora, lo que hace es ELIMINAR (...) LA EXIGENCIA DE LA PRESENTACIÓN DE LOS PARÁMETROS DE PESTICIDAS Y DETERGENTES."

46. Al respecto, corresponde reiterar que, de acuerdo con el marco normativo desarrollado en los considerandos 23 a 32 de la presente resolución, en el presente caso, la obligación de realizar un programa de monitoreo ambiental deriva de los compromisos asumidos por el propio administrado en sus instrumentos de gestión ambiental. En esa línea argumentativa, el fin de las Guías Técnicas para los estudios ambientales aprobadas por Produce es dirigir a los titulares de derechos acuícolas (que cuenten con Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado) en la presentación de sus informes y reportes de monitoreo.

47. En ese sentido, la forma y realización de los monitoreos que debe realizar el administrado se encuentra delimitada en sus instrumentos de gestión ambiental y

precisada en las Guías Técnicas para los estudios ambientales aprobadas por Produce. En este contexto, la "supuesta generalidad" de la norma tipificadora, constituida en el presente caso por el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE; no es tal, dado que la misma hace referencia a los compromisos delimitados por el propio administrado en su instrumento de gestión ambiental.

48. Por otro lado, Acuapesca sostuvo que mediante la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE, Produce resolvió modificar el Anexo N° 1 de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria⁵⁸, excluyendo distintos parámetros, entre los cuales se encuentran los de detergentes y pesticidas. En ese sentido, el administrado argumentó:

"Ello quiere decir, que al modificar la guía de monitoreos, están admitiendo que fue un error considerarlos para una actividad que no utiliza sustancias tóxicas (...) por lo que sancionarnos por una norma que fue creada de forma incorrecta (...) atenta contra los derechos de los administrados. (...)."

49. Asimismo, añadió que la propia autoridad ambiental habría modificado el Anexo N° 1 de la referida guía debido a que resultaría inútil exigir la medición de los parámetros de detergentes y pesticidas a una actividad que tiene un procedimiento natural sin elementos exógenos, *"por lo que no existe la posibilidad que se dicte una resolución ministerial que diga lo contrario, la conducta ha dejado de ser reprochable (...)."*
50. Al respecto, es pertinente citar el siguiente extracto de la parte considerativa de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE:

"CONSIDERANDO:

(...)

Que, la Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero, en conformidad con lo opinado por las Direcciones Generales de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Directo y de Sostenibilidad Pesquera en su informe de Vistos, recomienda modificar el Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, excluyendo los parámetros: i) metales pesados (arsénico, cromo, cadmio, plomo y mercurio), ii) aceites y grasas, iii) pesticidas, iv) detergentes, y v) coliformes

RESOLUCION MINISTERIAL N° 141-2016-PRODUCE, que modifica Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, a que se refieren las RR.MM. N°s 168-2007-PRODUCE y 019-2011-PRODUCE, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de abril de 2016.

Artículo 1.- Modificar el Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, aprobada por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE y modificada por Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE, conforme al Anexo I que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

Cabe señalar que el administrado citó el siguiente extracto de la parte considerativa de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE:

" (...) modificar el Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, excluyendo los parámetros: i) metales pesados (arsénico, cromo, cadmio, plomo y mercurio), ii) aceites y grasas, iii) pesticidas, iv) detergentes, y v) coliformes fecales, al ser monitoreados por el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera – SANIPES"

fecales, al ser monitoreados por el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera – SANIPES (...)" (Resaltado agregado).

51. De la lectura de la cita, se deduce que la justificación de la exclusión de los parámetros pesticidas y detergentes del reporte de monitoreo en acuicultura no se encuentra relacionada a que la autoridad competente reconoce que la medición de dichos parámetros no resulta necesaria, ni que hubo un error en su regulación, como afirma el administrado. Por el contrario, el considerando en cuestión, determina que la modificación está relacionada sobre quien será el responsable de realizar el monitoreo de estos parámetros que, para este caso, será competencia de SANIPES.
52. En esa línea argumentativa, para esta Sala resulta evidente que, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE (21 de abril de 2016), Produce ha determinado que SANIPES será el encargado de la medición de esos parámetros. En ese sentido, en los monitoreos correspondientes al año 2012, Acuapesca aún era el responsable de medir los parámetros pesticidas y detergentes, lo cual no hizo.
53. Por lo expuesto, se concluye que resultan exigibles los parámetros detergentes y pesticidas respecto del monitoreo correspondiente al año 2012.

V.2. Si Acuapesca incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, al no realizar los monitoreos y no evaluar las estaciones de referencia indicadas en la descripción de las conductas infractoras N°s 4 al 9.

Sobre la realización del monitoreo semestral de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II, en las concesiones acuícolas de 102,58 y 60,319 hectáreas (Conductas infractoras descritas en los numerales N°s 4 y 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

54. De la revisión del PAMA de la concesión de 102,58 ha⁵⁹, se observa que Acuapesca se comprometió al cumplimiento de un programa de monitoreo y vigilancia de calidad de agua conforme con el siguiente detalle:

"7. PROGRAMA DE MANEJO AMBIENTAL (PMA)

(...)

-Ejecutar un programa de monitoreo y vigilancia de calidad del agua.

-Vigilancia de los fondos marinos y estudio de las variaciones en las comunidades bentónicas de las zonas donde se realizan los cultivos".

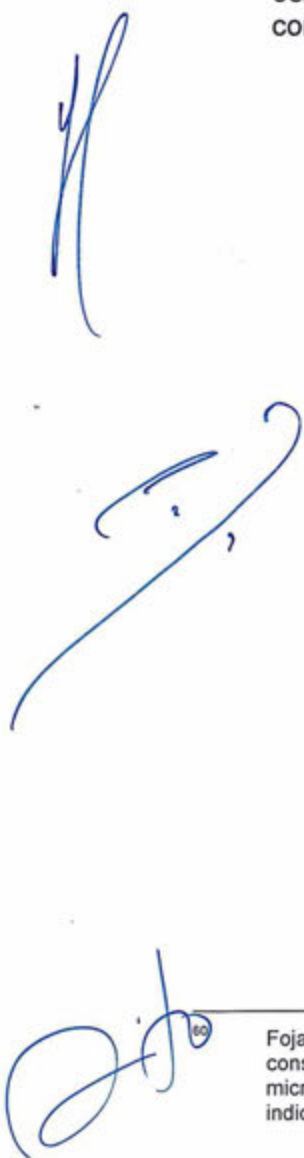
55. Asimismo, de acuerdo con el Anexo N° 1 de la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE, en el caso de las conchas de abanico, la guía dispone que el monitoreo comprenderá, entre otros, la evaluación de sedimentos en tres (3)

⁵⁹ Folio 26 de la PAMA.



estaciones de monitoreo: dos (2) de impacto y una (1) de referencia por cada título habilitante.

56. En ese sentido, a efectos de verificar si el administrado realizó el monitoreo semestral de sedimentos relativo a la concesión de 102,58 ha; corresponde identificar, en primer lugar, las coordenadas de los monitoreos declaradas por Acuapesca con el fin de compararlas con las coordenadas de dicha concesión. Lo anterior permitirá determinar si los monitoreos fueron desarrollados en las dos estaciones de impacto y la de referencia.
57. Al respecto, cabe señalar que de la revisión de las coordenadas del Informe de Ensayo N° LE1211000369-2 (documento que forma parte de su Informe de Monitoreo Ambiental 2012-II presentado mediante escrito con registro N° 0006549-2013⁶⁰), se observa una serie de estaciones de monitoreo (E-02, E-05A, E-05B, E-19) cuyas coordenadas, contrastadas con las de la referida concesión, tienen la siguiente ubicación:



Fojas 72 a 78. Corresponde precisar que, además del mencionado informe de ensayo presentó dos cuadros que consignaban los resultados del análisis químico y organoléptico de sedimento marino; así como del análisis microbiológico de organismos bentónicos de sedimento marino de las estaciones E2, E5A, E5B y E19 (que no indicaban coordenadas).

Gráfico N° 1



LEYENDA

Coordenadas de la concesión acuícola de 102,68 ha, precisadas en la Resolución Directoral N° 051-2008-PRODUCE/DGA

COORDENADAS GEOGRAFICAS DATUM WGS 84		COORDENADAS GEOGRAFICAS DATUM WGS 84		COORDENADAS GEOGRAFICAS DATUM WGS 84	
LATITUD SUR	LONGITUD OESTE	LATITUD SUR	LONGITUD OESTE	LATITUD SUR	LONGITUD OESTE
9° 20' 54.1527" S	78° 25' 24.100" W	9° 21' 16.924" S	78° 25' 29.262" W	9° 21' 16.924" S	78° 25' 29.262" W
9° 20' 51.317" S	78° 25' 50.107" W	9° 21' 14.422" S	78° 25' 45.856" W	9° 21' 14.422" S	78° 25' 45.856" W
9° 20' 51.317" S	78° 25' 34.106" W	9° 21' 11.422" S	78° 25' 45.856" W	9° 21' 11.422" S	78° 25' 45.856" W
9° 20' 51.317" S	78° 25' 49.107" W	9° 20' 55.327" S	78° 25' 42.052" W	9° 20' 55.327" S	78° 25' 42.052" W
9° 20' 51.317" S	78° 25' 34.106" W	9° 21' 13.922" S	78° 25' 34.106" W	9° 21' 13.922" S	78° 25' 34.106" W
9° 20' 36.322" S	78° 25' 20.107" W	9° 21' 13.922" S	78° 25' 34.106" W	9° 21' 13.922" S	78° 25' 34.106" W
9° 20' 36.322" S	78° 25' 34.106" W	9° 20' 54.431" S	78° 25' 25.854" W	9° 20' 54.431" S	78° 25' 25.854" W

Puntos de monitoreo indicados en el Informe de Monitoreo Ambiental 2012-II y en el Informe de Ensayo N° LE1211000369-2

PUNTO DE MONITOREO	COORDENADAS GEOGRAFICAS DATUM WGS 84	
	LATITUD SUR	LONGITUD OESTE
E-02	9° 21' 31.99" S	78° 25' 57.60" W
E-05A	9° 20' 54.622" S	78° 25' 50.60" W
E-05B	9° 20' 32.56" S	78° 25' 33.90" W
E-19	9° 20' 1.90" S	78° 27' 24.80" W

*Nota: Las coordenadas de los puntos de monitoreo E-02, E-05A y E-05B han sido tomadas del Informe de Ensayo N° LE1211000369-2, mientras que las del punto E-19, del Informe Semestral de Monitoreo 2014 I presentado por Acupepca el 15 de julio de 2014, dado que en el Informe de Ensayo LE1211000369-2 no fueron consignadas.
Elaboración: TFA.



58. Como se aprecia en el Gráfico N° 1, solo uno de los puntos de monitoreo (E-05A) se ubica dentro de la concesión acuícola de 102,58 ha, lo cual indica que se monitoreó únicamente una (1) estación de impacto en el monitoreo semestral de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II.
59. Por otro lado, en el EIA de concesión acuícola de 60,319 ha, Acuapesca asumió entre sus compromisos, un programa de monitoreo conforme se indica a continuación⁶¹:

"8.21. Programa Permanente de Medidas para el Monitoreo

De acuerdo a las observaciones y/o mediciones que se han efectuado, se ha elaborado el presente programa de monitoreo para el control y manejo ambiental, de la actividad correspondiente al cultivo marino de Concha de Abanico, en el área ya indicada.

(...)

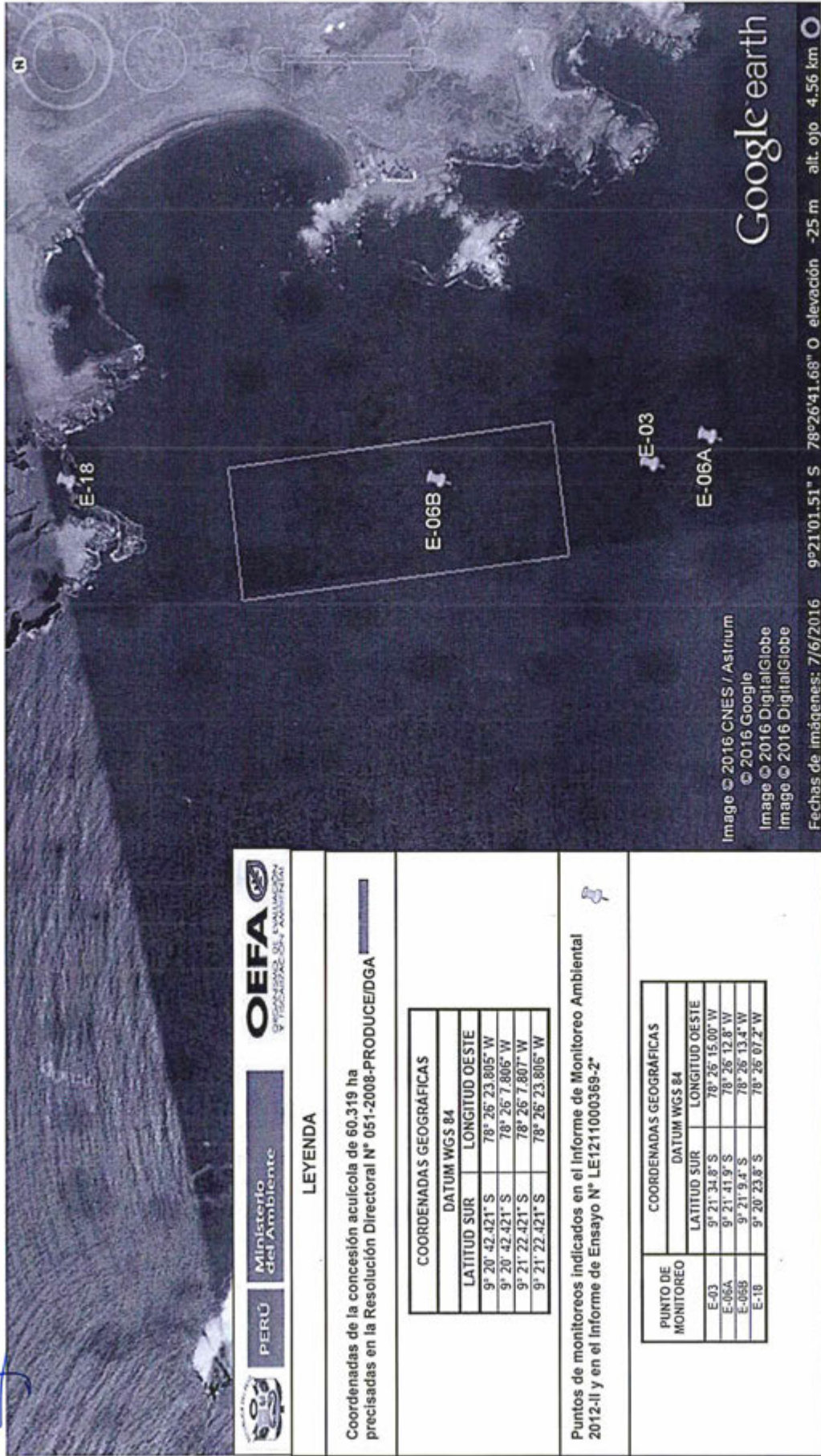
Puntos de muestreo. Establecer estaciones de muestreo a varios niveles, distribuyéndose en secciones de 3-4 estaciones y ubicadas a 0.10 mn de distancia entre ellas a manera de grillas, efectuando estaciones y secciones para determinar la estructura e intensidad de los flujos de ingreso y salida del flujo de agua, así como de sus características físico, químicas y biológicas".

60. Al respecto, cabe señalar que de la revisión de las coordenadas del Informe de Ensayo N° LE1211000369-2 (documento que forma parte de su Informe de Monitoreo Ambiental 2012-II presentado mediante escrito con registro N° 0006549-2013⁶²), se observa una serie de estaciones de monitoreo (E-03, E-06A, E-06B, E-18) cuyas coordenadas, contrastadas con las de la referida concesión, tienen la siguiente ubicación:

Folio 31 del EIA.

Fojas 65 a 71. Corresponde precisar que, además del mencionado informe de ensayo presentó dos cuadros que consignaban los resultados del análisis químico y organoléptico de sedimento marino; así como del análisis microbiológico de organismos bentónicos de sedimento marino de las estaciones E3, E6A, E6B y E18 (que no indicaban coordenadas).

Gráfico N° 2



PERÚ
Ministerio del Ambiente
OEFA
OFICINA ORGÁNICA DE SUPERVISIÓN

LEYENDA

Coordenadas de la concesión acuícola de 60,319 ha precisadas en la Resolución Directoral N° 051-2008-PRODUCE/DGA

COORDENADAS GEOGRÁFICAS	
DATUM WGS 84	
LATITUD SUR	LONGITUD OESTE
9° 20' 42.421" S	78° 26' 23.805" W
9° 20' 42.421" S	78° 26' 7.806" W
9° 21' 22.421" S	78° 26' 7.807" W
9° 21' 22.421" S	78° 26' 23.806" W


Puntos de monitoreos indicados en el Informe de Monitoreo Ambiental 2012-II y en el Informe de Ensayo N° LE1211000369-2

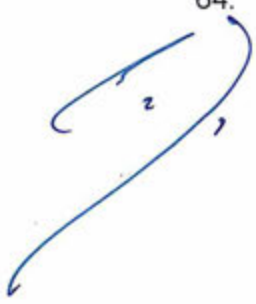
PUNTO DE MONITOREO	COORDENADAS GEOGRÁFICAS	
	DATUM WGS 84	
	LATITUD SUR	LONGITUD OESTE
E-03	9° 21' 34.8" S	78° 26' 15.00" W
E-06A	9° 21' 41.9" S	78° 26' 12.8" W
E-06B	9° 21' 9.4" S	78° 26' 13.4" W
E-18	9° 20' 23.8" S	78° 26' 07.2" W


Imagenes de imágenes: 7/6/2016 9°21'01.51" S 78°26'41.68" O elevación -25 m alt. ojo 4.56 km O
 Fechas de imágenes: 7/6/2016 9°21'01.51" S 78°26'41.68" O elevación -25 m alt. ojo 4.56 km O
 Imagen © 2016 CNES / Astrium
 Imagen © 2016 Google
 Imagen © 2016 DigitalGlobe
 Imagen © 2016 DigitalGlobe
 *Nota: Las coordenadas de los puntos de monitoreo E-03, E-06A y E-06B han sido tomadas del Informe de Ensayo N° LE1211000369-2, mientras que las del punto E-18, del Informe Semestral de Monitoreo 2014 I presentado por Acuapisca el 15 de julio de 2014, dado que en el Informe de Ensayo LE 1211000369-2 no fueron consignadas.
 Elaboración: TFA.

61. Como se aprecia en el Gráfico N° 2, solo uno de los puntos de monitoreo (E-06B) se ubica dentro de la concesión acuícola de 60,319 hectáreas, lo cual indica que se monitoreó únicamente una (1) estación de impacto en el monitoreo semestral de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II.
62. Respecto de las conductas infractoras N°s 4 y 5, en su recurso de apelación, Acuapesca indicó que, en sus descargos adjuntó el Informe de Monitoreo ambiental 2012-II (presentado mediante escrito con registro N° 00006459-2013), correspondiente a la concesión acuícola de 102,58 ha y otro perteneciente a la concesión de 60,319 ha; sin embargo, la DFSAI le habría imputado cargos falsos al señalar que el monitoreo semestral de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II realizado en dichas concesiones se hizo de manera parcial, debido a que se monitoreó únicamente una estación de impacto en cada una de ellas:

"(...) están agregando una supuesta infracción que no está incluida en el Informe Técnico Acusatorio ni en la Resolución Subdirectoral N° 348-2016 (sic), lo cual atenta contra el derecho de defensa de mi representada, al no habersele otorgado oportunidad para formular los descargos antes de declarar la existencia de responsabilidad administrativa".

- 
63. Sobre el particular, cabe indicar que, tal como se desarrolló en los considerandos 54 a 60 de la presente resolución, de la revisión de dicho informe se verifica que el administrado únicamente monitoreó una (1) estación de impacto en las concesiones acuícolas de 102,58 y 60,319 ha, por lo que el monitoreo semestral de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II no se realizó en todas las estaciones que establece la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE; en consecuencia, contrariamente a lo señalado por Acuapesca, no se le han imputado cargos falsos.

- 
64. Asimismo, en relación a lo alegado por el recurrente sobre que la DFSAI habría agregado una supuesta infracción que no estaría incluida ni en el ITA ni en la Resolución Subdirectoral N° 348-2016-OEFA/DFSAI/SDI, por lo que no habría podido ejercer su derecho de defensa; cabe señalar que las imputaciones respecto de las cuales Acuapesca ejerce tal derecho son aquellas que le fueron notificadas a través de la resolución de imputación de cargos. Al respecto, de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 348-2016-OEFA/DFSAI/SDI se observa que la totalidad de las imputaciones fueron debidamente notificadas al administrado, siendo que la SDI le otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente sus descargos correspondientes.

- 
65. De igual manera, de la revisión de los actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador, se verifica que el administrado ha contado en todo momento con el tiempo y medios adecuados para ejercer su derecho de defensa. Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar las alegaciones formuladas por el recurrente en este extremo de su apelación.

66. Por otro lado, Acuapesca señaló que si bien la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE (que modifica la Guía de Monitoreo Acuícola aprobada por Resolución

Ministerial N° 168-2007-PRODUCE) estuvo vigente al momento de la comisión de la infracción, la misma ha sido modificada por la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE, la cual, en su Anexo N° 1 establecería que solo sería necesario el monitoreo ambiental en una estación de impacto y una de referencia, siendo que la estación de referencia será determinada por la autoridad competente.

67. En ese sentido, solicita la aplicación de:

"la excepción de irretroactividad para que se dejen (sic) sin efecto la configuración de infracción, siendo que hemos presentado los monitoreos de sedimentos del segundo semestre del 2012, bajo la aprobación de un laboratorio autorizado y en la oportunidad correspondiente", asimismo, "La supuesta infracción es muy clara: NO HABER REALIZADO EL MONITOREO DE SEDIMENTOS, por lo que (...) la autoridad administrativa no puede sancionarnos por supuestas infracciones no definidas en un primer momento."

68. Sobre el particular, corresponde reiterar lo señalado en los considerandos 37 a 42 de la presente resolución, en relación a que la aplicación del principio de irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444 resulta aplicable a las normas sancionadoras; por ello, en la medida que la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE no tiene tal naturaleza no le resulta aplicable dicho principio –y, por ende, la retroactividad benigna-

69. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE no conlleva a la inexigibilidad de la responsabilidad administrativa por parte de los titulares de concesiones acuícolas por no realizar los monitoreos según las disposiciones vigentes, sino que las modificaciones realizadas por dicha norma son el resultado del análisis de la información que los administrados venían reportando a Produce en virtud de tales disposiciones y que daban cuenta del estado ambiental de la zona marina aledaña a las áreas de desarrollo de la actividad acuícola, a efectos de establecer criterios acordes al estado actual de la referida zona.

70. En esa línea y de manera referencial, cabe señalar que el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 247-2016-PRODUCE-DGCHD; señala que los administrados que cuenten con concesiones acuícolas para desarrollar la actividad de acuicultura en el ámbito marino y que no figuran en el anexo de dicha norma⁶³ deben cumplir con presentar los respectivos reportes:

"(...) de acuerdo al Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE y sus modificatorias, tomando como puntos de impacto y de referencia los que hayan sido determinados en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental o conforme lo hayan venido realizando, hasta su incorporación en el listado de la Resolución Directoral N° 247-2016-PRODUCE-DGCHD."⁶⁴

⁶³ Anexo a través del cual se determina las referidas estaciones.

⁶⁴ RESOLUCION DIRECTORAL N° 247-2016-PRODUCE-DGCHD, Determinan estaciones de monitoreo para toma de muestras y análisis en la zona de impacto y de referencia de las concesiones acuícolas, otorgadas en el ámbito marino para desarrollar la actividad de acuicultura, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de julio de 2016.

Artículo 3.- Los administrados que cuenten con concesiones acuícolas para desarrollar la actividad de acuicultura en el ámbito marino y no figuren en el anexo de la presente resolución, deberán cumplir con presentar

71. De la cita precedente se observa que a los titulares de concesiones acuícolas que aún no cuenten con la determinación de las referidas estaciones por parte de Produce, continúa siendo exigible el monitoreo de las estaciones de impacto y de referencia, lo cual confirma que dicha obligación no está supeditada a la determinación de las mismas por la autoridad competente⁶⁵.
72. Por lo expuesto, esta Sala considera que se encuentra acreditado que Acuapesca no cumplió realizar los monitoreos semestrales de sedimentos correspondiente al semestre 2012-II en las concesiones acuícolas de 102,58 y de 60,319 hectáreas incurriendo de esta manera en el tipo infractor previsto en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Sobre la evaluación de una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia tanto en el monitoreo de sedimentos y de media agua y fondo del semestre 2012-I en las concesiones acuícolas de 102,58 y 60,319 hectáreas (Conductas infractoras descritas en los numerales N°s 6 al 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

73. Respecto de las conductas infractoras N°s 6 a 9, Acuapesca alegó que sería falso lo afirmado por la DFSAI en relación a que hasta antes de la entrada en vigencia de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE, las estaciones de monitoreo eran propuestas por el titular de la concesión, pues la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE faculta a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción para que determine estaciones de monitoreo para la toma de muestras y análisis; por ello sostuvo:

"(...) tanto la resolución ministerial derogada y la vigente, establecen que es el propio Ministerio de Producción quien previa evaluación tiene que determinar las estaciones de monitoreo, ello está establecido en la norma comentada como en su modificatoria".


74. En esa línea, el recurrente alegó que dado que Produce no habría cumplido con determinar las estaciones de monitoreo para la toma de muestras, sancionarlo por la supuesta inacción de la administración contravendría los principio de legalidad y tipicidad.
75. Al respecto, cabe señalar que los monitoreos materia del presente procedimiento administrativo sancionador corresponden al año 2012; siendo que la norma vigente y aplicable para dicho periodo es la Resolución Ministerial N° 019-2011-


los respectivos reportes, de acuerdo al Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE y sus modificatorias, tomando como puntos de impacto y de referencia los que hayan sido determinados en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental o conforme lo hayan venido realizando, hasta su incorporación en el listado de la presente resolución, conforme lo establece el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE.

Corresponde precisar que esta norma se está citando de manera referencial, toda vez que no se encontraba vigente al momento de la realización de los monitoreos del año 2012. Asimismo, en el artículo 2° de la misma se indica que los titulares de derechos acuícolas que se encuentren comprendidos en su anexo y sobre los cuales se han determinado estaciones de monitoreo, deben cumplir con presentar sus reportes, conforme al Anexo I de la "Guía para presentación de Reportes y de monitoreo en Acuicultura", aprobada por la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE y sus modificatorias.

PRODUCE y no la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE. Asimismo, debe precisarse que la determinación de las estaciones de monitoreo para la toma de muestras y análisis por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de Pesquería al que alude el administrado, constituía una facultad de dicho organismo⁶⁶; por lo que el cumplimiento de las obligaciones ambientales asumidas por Acuapesca no está supeditado a la determinación de las mismas.

76. En efecto, en el presente caso, los instrumentos de gestión ambiental del administrado contemplaban la realización de programas de monitoreo; los mismos que debían darse de acuerdo con las pautas establecidas en las Guías Técnicas aprobadas por Produce -en el caso en concreto, la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, modificada por la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE-que disponían, en relación al cultivo de las conchas de abanico, la evaluación de sedimentos, media agua y fondo en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia por cada título habilitante⁶⁷.
77. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE-vigente a partir del 21 de abril de 2016-también señala que la determinación de las estaciones por parte de Produce es facultativa.


⁶⁶ RESOLUCION MINISTERIAL N° 019-2011-PRODUCE.
Artículo 3.- Facultar a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción para que previa evaluación, determine estaciones de monitoreo para la toma de muestras y análisis, a efectos de que puedan ser tomados en forma conjunta por las empresas acuícolas.



⁶⁷ RESOLUCION MINISTERIAL N° 019-2011-PRODUCE.
GUÍA PARA LA PRESENTACION DE REPORTES DE MONITOREO AMBIENTAL DE LA ACTIVIDAD ACUÍCOLA
(...)
CONDICIONES BASICAS PARA EL MUESTREO
2° Estaciones de Monitoreo
Las estaciones de monitoreo serán identificadas mediante GPS, y georeferenciadas de acuerdo al sistema de coordenadas UTM o geográficas y al Datum WGS 84. El número de estaciones de monitoreo y los parámetros a analizar deberán ser consideradas teniendo en cuenta los cuadros N° 1, 2 y 3 según el tipo de actividad acuícola.

ANEXO I
CUADRO N° 1:
N° de estaciones:
MONITOREOS AMBIENTALES PARA LA ACTIVIDAD ACUÍCOLA EN LONG LINES (concha de abanico, ostras, otros)
2 de impacto y 1 de referencia

RESOLUCION MINISTERIAL N° 871-2008-PRODUCE, Aprueban el documento denominado "Guía para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) en la actividad de Acuicultura de Mayor Escala", publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de diciembre de 2008.

V. GLOSARIO DE LA GUÍA

(...)
Estación de monitoreo de impacto. Lugar donde se establecen los puntos de control para el muestreo del recurso hídrico localizado donde se desarrolla la actividad.
Estación de monitoreo de referencia. Lugar donde se establecen los puntos de control para el muestreo del recurso hídrico localizado en el entorno donde se desarrolla la actividad.
(...)



78. Finalmente, Acuapesca alegó que "NO TIENE LA CULPA QUE LA DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN haya demorado casi 4 años para iniciar un procedimiento sancionador", por lo que considera que no existiría una debida diligencia y oportunidad en la evaluación de sus informes de monitoreo ambiental⁶⁸. Asimismo solicitó al Tribunal de Fiscalización Ambiental se deje sin efecto la disposición de inscripción de la resolución apelada en el Registro de Actos Administrativos del OEFA y que:

*"(...) tome las medidas del caso, siendo que la Dirección de Fiscalización, en el presente año, propone como medida correctiva una capacitación en temas de monitoreo ambiental según lo previsto en la Resolución Ministerial 019-2011-PRODUCE, el cual se encuentra derogada por la Resolución Ministerial 141-2016-PRODUCE"*⁶⁹.

79. Sobre el particular, cabe indicar que el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años⁷⁰; siendo que en el presente caso, la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas realizadas por Acuapesca no ha prescrito, encontrándose dentro del plazo legal correspondiente; asimismo, cabe precisar que en la Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAI la DFSAI no ordenó medidas correctivas; por lo que lo alegado por el administrado sobre este punto carece de sustento.
80. Por lo expuesto, esta Sala considera que se encuentra acreditado que Acuapesca no evaluó una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia en el monitoreo de sedimentos y de media agua y fondo del semestre 2012-I en las concesiones acuícolas de 102,58 y 60,319 hectáreas, incurriendo de esta manera en el tipo infractor previsto en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
81. Finalmente, en atención a la confirmación de la Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAI del 8 de junio de 2016 en todos sus extremos, corresponde confirmar, a su vez, la inscripción de la misma en el Registro de Actos Administrativos del OEFA.

⁶⁸ En esa línea señaló: "(...) es preocupante que ignoramos las conclusiones del análisis e interpretación de la documentación que le otorgamos al OEFA, varios años después de presentados los informes de monitoreo rios imputan objeciones u omisiones que detectadas desde un primer momento, hubieran ayudado a su perfeccionamiento. (...)" Foja 169

⁶⁹ Foja 169.

⁷⁰ LEY N° 27444.

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

(...)

Cabe señalar que las disposiciones de la Ley N° 27444 relacionadas con la prescripción han sido recogidas en el artículo 42° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.


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

SE RESUELVE:


PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAI del 8 de junio de 2016, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Acuicultura y Pesca S.A.C., por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, las cuales configuraron la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE; así como la inscripción de dicha resolución en el Registro de Actos Administrativo del OEFA, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Acuicultura y Pesca S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.


Regístrese y comuníquese


.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental