

**PERÚ**Ministerio  
del AmbienteOrganismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFATribunal de  
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental**  
**Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera**

**RESOLUCIÓN N° 055-2016-OEFA/TFA-SEPIM**

EXPEDIENTE N° : 401-2016-OEFA/DFSAI/PAS  
ADMINISTRADO : ACUACULTURA Y PESCA S.A.C.  
SECTOR : PESQUERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1225-2016-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI del 16 de agosto 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 la siguiente conducta infractora:

- (i) *No realizar el monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento, correspondiente al semestre 2012-I.*
- (ii) *No monitorear la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013.*
- (iii) *No monitorear los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de las estaciones de impacto, correspondiente al año 2012.*
- (iv) *No monitorear el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimento correspondiente al periodo 2012-2013.*

Dicha conducta configuró la infracción prevista en el numeral 73 de artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI del 16 de agosto de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte Acuicultura y Pesca S.A.C. por no realizar el monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia, correspondiente al periodo 2012-2013.

Asimismo se declara reincidente a Acuicultura y Pesca S.A.C. por la comisión de 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, así como se dispone la incorporación y publicación de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

**Finalmente, corresponde confirmar la inscripción de la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI del 16 de agosto de 2016 en el Registro de Actos Administrativos del OEFA."**

Lima, 16 de diciembre de 2016

## I. ANTECEDENTES

1. Acuicultura y Pesca S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, **Acuapesca**) es titular de una concesión para desarrollar la actividad de acuicultura del recurso concha de abanico (*Argopecten purpuratus*) en un área de mar de 32,09 hectáreas, ubicada en la zona denominada Playa Salinas, provincia del Santa, departamento de Ancash (en adelante, **concesión acuícola**)<sup>2</sup>.
2. Mediante Resolución Directoral N° 012-95-PE/DIREMA<sup>3</sup> del 21 de junio de 1995, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**), aprobó, entre otros instrumentos de gestión ambiental, el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante, **PAMA**) de la concesión acuícola.
3. El 17 y 18 de febrero de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en la concesión acuícola, (en adelante, **Supervisión Regular 2014**) durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Acuapesca, tal como consta en el Informe N° 00163-2014-OEFA/DS-PES del 23 de junio de 2014<sup>4</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**) y en el Informe Técnico Acusatorio N° 110-2016-OEFA/DS del 29 de febrero de 2016<sup>5</sup> (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) del OEFA emitió la Resolución Subdirectoral N° 619-2016-OEFA/DFSAI/SDI<sup>6</sup> del 10 de junio de 2016<sup>7</sup>, a través de la cual inició un procedimiento administrativo sancionador contra Acuapesca.

Registro Único de Contribuyente N° 20136740351.

<sup>2</sup> Cabe señalar que la concesión fue otorgada a través de la Resolución Directoral N° 007-2012-PRODUCE/DGA del 22 de febrero de 2012 (páginas 168 a 173 de la primera parte del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 8). Mediante esta resolución se aprobó el cambio de titularidad de la concesión acuícola a favor de Acuapesca en los mismos términos y condiciones en que fue otorgada a la empresa Industrias del Congelado S.A. —mediante Resolución Ministerial N° 589-95-PE del 6 de octubre de 1995, modificada por las Resoluciones Ministeriales N° 354-98-PE del 15 de julio de 1998 y 006-2005-PRODUCE del 10 de enero de 2005—.

<sup>3</sup> Páginas 163 a 165 de la primera parte del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 8.

<sup>4</sup> Dicho informe se encuentra en el disco compacto que obra a foja 8.

<sup>5</sup> Fojas 1 a 8.

<sup>6</sup> Fojas 9 a 19.

<sup>7</sup> Resolución notificada el 15 de junio de 2016. Foja 20.



5. Luego de la evaluación de los descargos correspondientes<sup>8</sup>, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFSAI**) emitió la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI del 16 de agosto de 2016<sup>9</sup>, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Acuapesca<sup>10</sup>, conforme se detalla a continuación en el Cuadro N° 1<sup>11</sup>:

**Cuadro N° 1: Conducta infractora por las cuales se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Acuapesca en la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI**

<sup>8</sup> Presentados mediante escrito con registro N° 49186 del 14 de julio de 2016 (fojas 52 a 93).

<sup>9</sup> Fojas 163 a 177. Dicha resolución fue notificada el 19 de agosto de 2016 (foja 178).

<sup>10</sup> 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 - 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.

<sup>11</sup> Cabe señalar que a través del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI se declaró el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador respecto de los siguientes hechos imputados:

- No habría realizado el monitoreo bianual de media agua y fondo en las estaciones de impacto, correspondiente al periodo 2012-2013.
- No habría monitoreado los parámetros temperatura agua, temperatura ambiente, salinidad, conductividad, pH, transparencia, sólidos suspendidos totales, oxígeno disuelto, DB05, nitritos, nitratos, fosfatos, dureza, amoníaco y sulfuros en el monitoreo semestral de las estaciones de impacto de media agua y fondo, correspondiente al semestre 2013-II.

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica las conducta infractora
1	No realizó el monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento, correspondiente al semestre 2012-I.	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, <b>Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE</b> ) <sup>12</sup> .
	No realizó el monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia, correspondiente al periodo 2012-2013.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
	No monitoreó la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
	No monitoreó los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de las estaciones de impacto, correspondiente al año 2012.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
	No monitoreó el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimento correspondiente al periodo 2012-2013.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Fuente: Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI.  
Elaboración: TFA.

6. La Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre la obligación ambiental a cargo de Acuapesca

- (i) La DFSAI señaló que de acuerdo con los artículos 78°, 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 los compromisos contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental vinculados, entre otros, al monitoreo

<sup>12</sup>

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.

(...)



de la actividad acuícola, de acuerdo con los lineamientos contenidos en la referida guía aprobada por Produce.

- (ii) Asimismo, la primera instancia sostuvo que la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria refieren que, para el caso del recurso concha de abanico, el monitoreo comprenderá la evaluación de sedimentos, media agua y fondo, y será efectuado en tres estaciones de monitoreo: dos de impacto y una de referencia; considerando los parámetros indicados en la misma.
- (iii) Pese a ello, luego de la evaluación de los documentos presentados durante la Supervisión Regular 2014, así como de lo obrante en el expediente, la DFSAI verificó que el administrado no realizó el monitoreo de su actividad acuícola de acuerdo con la descripción del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

***No realizó el monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento, correspondiente al semestre 2012-I***

- (iv) La DFSAI indicó que los informes de ensayo presentados por el administrado para desvirtuar su responsabilidad se encontraban a nombre de otra empresa (Industrias del Congelado S.A.C.); por lo cual no acreditaban la realización del monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-I por parte Acuapesca.

***No realizó el monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia, correspondiente al periodo 2012-2013.***

- (v) La primera instancia administrativa indicó que de la revisión de los informes de ensayo presentados por el administrado a efectos de desvirtuar su responsabilidad por dicho incumplimiento, no se verificaba el cumplimiento del monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia, correspondiente al periodo 2012- 2013.

***No monitoreó la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013***

- (vi) La DFSAI señaló que los informes de ensayo presentados por el administrado para desvirtuar su responsabilidad respecto del presente incumplimiento no acreditaban el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013.
- (vii) Asimismo, la instancia recurrida acotó que la determinación de las estaciones de monitoreo por parte de Produce a la que hace referencia el artículo 3° de

la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE —norma vigente al momento de la supervisión— es facultativa. En ese sentido, contrariamente a lo sostenido por Acuapesca, la responsabilidad administrativa por el hecho materia de imputación no se generó por causa de una inacción de Produce, sino por el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado.

***No monitoreó los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de las estaciones de impacto, correspondiente al año 2012***

- (viii) Adicionalmente, la primera instancia refirió 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 la que hacen referencia las Resoluciones Ministeriales N°s 168-2007-PRODUCE y 019-2011-PRODUCE (en adelante, **Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE**) no tiene la naturaleza de una norma sancionadora, razón por la cual no corresponde aplicar el principio de retroactividad benigna establecido en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), en el presente caso.

***No monitoreó el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimento correspondiente al periodo 2012-2013***

- (ix) La DFSAI indicó que el monitoreo del parámetro granulometría realizado con posterioridad al periodo imputado no eximía de responsabilidad al administrado, en aplicación del artículo 5° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del Reglamento aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**).
- (x) Por otro lado, la primera instancia sostuvo que si bien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE, Produce tiene la facultad de determinar estaciones de monitoreo para la toma de muestras y análisis, a efectos de que puedan ser tomados en forma conjunta por las empresas acuícolas; en el presente caso, no obra medio probatorio alguno que acredite que Acuapesca puede efectuar monitoreos en forma conjunta con otras empresas.
- (xi) En ese sentido, contrariamente a lo señalado por el recurrente, es este quien debe cumplir con las obligaciones y compromisos ambientales aprobados por la autoridad competente.

7. El 13 de setiembre de 2016, Acuapesca interpuso recurso de apelación<sup>13</sup> contra la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

<sup>13</sup> Presentado mediante escrito con registro N° 63496 (Fojas 180 a 189). Asimismo, el administrado presentó alegatos adicionales mediante escrito con registro N° 78999 del 23 de noviembre de 2016. Fojas 195 a 200.



**No realizó el monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento, correspondiente al semestre 2012-I**

- a) Acuapesca sostuvo que habría un error en la resolución apelada, toda vez que en la misma se indica que los dos informes de ensayo analizados para determinar si se realizó el monitoreo respectivo:

*"...se encuentran a nombre de INDUSTRIAS DEL CONGELADO S.A.C. y que son de fecha 19 de junio de 2012, sin embargo, no coincide con la documentación presentada en nuestros descargos, el cual, refiere al Informe Semestral de Monitoreo Ambiental (2012-I), de fecha 12 de junio de 2012, por lo que solicitamos la corrección correspondiente".<sup>14</sup>*

**No realizó el monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia, correspondiente al periodo 2012 – 2013**

- b) El administrado alegó que habría acreditado el monitoreo bianual indicado, conforme lo demostraría el Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2013-II que adjuntó a sus descargos. Pese a ello, en la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI se señaló que no realizó tal muestreo. La conclusión arribada por la DFSAI sería con contradictoria con lo señalado por la primera instancia en la página 16 de la misma:

*"... en donde se indica que la titularidad de los informes de ensayo N° LE1312000068-I y LE1306000068-J pertenecen a ACUAPESCA, por lo que solicitamos que se realice la corrección correspondiente".<sup>15</sup>*

**No monitoreó la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013**

- c) Acuapesca acotó que en el Informe Semestral Ambiental 2013-II se apreciaría que se habrían empleado las mismas estaciones de referencia, las cuales nunca habrían sido objeto de observación por parte de Produce, en los informes semestrales, anuales y bianuales.
- d) Asimismo, agregó que tanto en la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE<sup>16</sup>, como en la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE — que según el administrado se encontraría vigente durante el presente procedimiento administrativo sancionador—, se indica que es Produce el que determina, previa evaluación, las estaciones de monitoreo, "...por lo que

<sup>14</sup> Foja 182.

<sup>15</sup> Foja 183.

<sup>16</sup> El administrado indicó que esta resolución estaba "vigente al momento de los hechos". Foja 183

sancionarnos por la inacción de la administración contraviene el principio de legalidad<sup>17</sup>.

- e) En esa línea argumentativa sostuvo que ante la supuesta inacción de la administración en la determinación de las estaciones de monitoreo sigue utilizando los puntos que había propuesto desde un inicio<sup>18</sup>; por lo que:

*"...la argumentación del director de [sic] DFSAI, en el sentido de que si bien PRODUCE estaba facultado, podía ejercer sus funciones de forma discrecional o cuando lo crea conveniente.*

*Como se puede apreciar, el artículo 7° de la Ley N° 29325 (...) establece que las entidades de fiscalización tienen **FACULTADES** expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, por lo que, ello no significa que OEFA [sic] puede cumplir sus funciones de forma discrecional."*<sup>19</sup> (Énfasis original)

**No monitoreó los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de las estaciones de impacto, correspondiente al año 2012**

- f) El recurrente acotó 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<sup>20</sup>, excluyendo distintos parámetros, entre los cuales se encuentran los de detergentes y pesticidas<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Foja 184.

<sup>18</sup> Sobre el particular sostuvo: "Ante la inacción de Produce, seguimos utilizando los puntos que habíamos propuesto desde un inicio, nosotros los administrados no podemos variar las estaciones cuando lo creamos conveniente, para ello está la entidad encargada (...)". Foja 183

<sup>19</sup> Foja 184.

<sup>20</sup> 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"* (Énfasis original)

<sup>21</sup> Sobre este punto el recurrente agregó:

*"Este cambio obedece a la realidad de la acuicultura de moluscos bivaldos siendo que en ningún momento del proceso se recurre a tratamientos exógenos o agentes químicos, por lo que no tiene fundamento exigir que se realice dichos parámetros para dicha actividad."* Foja 185.



- g) En ese sentido, se debe aplicar "la **EXCEPCIÓN** al principio de irretroactividad" (Énfasis original) establecida en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**)<sup>22</sup>, pues del análisis del "...nuevo régimen legislativo (...)" se puede concluir que en bloque beneficia al administrado (...)", toda vez que los exoneraría del monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas; y, a su vez, indicaría solo una estación de impacto y una de estación de referencia, esta última determinada por Produce<sup>23</sup>.
- h) Al respecto, los apelantes hicieron alusión a lo señalado por la DFSAI sobre la inaplicación del principio de retroactividad, concluyendo que:

*"...si bien la Resolución Ministerial 141-2016-PRODUCE, no es una norma sancionadora, su emisión ha conllevado a la ausencia de tipificación<sup>24</sup> respecto de la obligatoriedad en presentar los parámetros de detergentes y pesticidas (...) además del hecho que la nueva normativa ha dejado sin efecto la realización de monitoreos en dos puntos de impacto, siendo que ahora solo es obligatorio un solo punto de impacto (...)"<sup>25</sup>*

**No monitoreó el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimento correspondiente al periodo 2012-2013**

- i) El apelante alegó que:

*"...si bien no se tomó en cuenta dicho parámetro [en referencia la parámetro granulometría] en el periodo observado, subsanamos dicha omisión en el año 2014, lo acreditamos a través del Informe Semestral de monitoreo Ambiental 2014-II"<sup>26</sup>*

- j) Asimismo, el administrado sostuvo que los resultados de dicho informe indicarían que se encontraría dentro de los parámetros permitidos, por lo que:

<sup>22</sup> Sobre el particular Acuapesca refirió:

*"En ese sentido, siendo que nos encontramos en un proceso administrativo activo, es deber de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, llevar a cabo su labor de acuerdo a la normativa vigente y como consecuencia de ello, aplicar la **EXCEPCIÓN** al principio de irretroactividad (...)"* Énfasis original. Foja 188

<sup>23</sup> Sobre este punto el apelante precisó:

*"En ese sentido, citan al doctor Morón Urbina, quien indica que el juicio de benignidad de la nueva ley debe efectuarse de manera integral sin fraccionamientos, lo cual, significa que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables, lo correcto será determinar si en bloque se trata realmente de una regulación más benigna." Foja 187.*

<sup>24</sup> Sobre la aplicación de tal principio citó doctrina conforme con el siguiente detalle: "... la retroactividad favorable debe operar también cuando la norma posterior ocasione una ausencia de tipificación de conductas anteriores" Fojas 188.

<sup>25</sup> Asimismo agregó: "...además, aún estamos n un procedimiento administrativo en curso, es decir, todavía no existe un pronunciamiento definitivo y firme." Foja 89.

<sup>26</sup> Foja 188.

*"... siendo que se trata del año próximo los resultados no pueden variar significativamente, por lo que no se presenta un daño real o potencial al medio ambiente, es decir, no existen efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas"<sup>27</sup>.*

- k) Por otro lado, solicitó tener en cuenta el argumento sostenido en el voto discrepante de la Resolución N° 046-2016-OEFA/TFA-SEPIM, mediante el cual se afirma que con la emisión de dicha resolución se está afectando la línea de criterios resolutivos del Tribunal de Fiscalización Ambiental contradiciendo el objetivo de consolidar la jurisprudencia administrativa.
- l) Por lo expuesto, solicitó el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador y que se deje sin efecto la disposición de la inscripción de la resolución apelada en el Registro de Actos Administrativos del OEFA.

## II. COMPETENCIA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>28</sup>, se crea el OEFA.
9. 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° 30011<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Fojas 188 a 189.

<sup>28</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
**Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

**1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>29</sup> **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, 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.



(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.

10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>30</sup>.
11. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>31</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD<sup>32</sup> se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>33</sup>, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA<sup>34</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano

<sup>30</sup>

**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.

<sup>31</sup>

**DECRETO SUPREMO N° 009-2011-MINAM**, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 2011.

**Artículo 1°.-** Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industria y pesquería, del Ministerio de la Producción al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

<sup>32</sup>

**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.

<sup>33</sup>

**LEY N° 29325.**

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

<sup>34</sup>

**DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM** que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, para materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. 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 condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>35</sup>.
14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)<sup>36</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
15. 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.
16. 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 ambiente<sup>37</sup>.

---

#### Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

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

<sup>36</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

#### Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

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

17. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>38</sup> 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 preserve<sup>39</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>40</sup>.
18. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>41</sup>: (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 armónica<sup>42</sup>; 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 referida<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

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

<sup>40</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

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

<sup>42</sup> 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".*

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

19. 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.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>44</sup>.
21. 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

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- 
- (i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Acuapesca por incurrir en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en tanto:
- No realizó el monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento, correspondiente al semestre 2012-I
  - No realizó el monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia, correspondiente al periodo 2012 – 2013
  - No monitoreó la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013
  - No monitoreó el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimento correspondiente al periodo 2012 – 2013

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



- (ii) Si resultaba exigible a Acuapesca el monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de las estaciones de impacto, correspondiente al año 2012

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Previamente al análisis de las cuestiones controvertidas, esta Sala Especializada considera pertinente exponer el marco normativo que regula el cumplimiento del instrumento de gestión ambiental de Acuapesca.

### Sobre el marco normativo que regula el cumplimiento del instrumento de gestión ambiental de Acuapesca

24. 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 negativo al ambiente generado por las actividades productivas<sup>45</sup>.
25. En el presente caso, el 21 de junio de 1995, Produce aprobó el PAMA de la concesión acuícola, en el cual se consignó lo siguiente:

#### **"7. PROGRAMA DE MANEJO AMBIENTAL (PMA)**

*Aunque a la fecha no se registran como tales, conforme se indica en el punto anterior, un análisis de la actividad lleva a prever ciertos impactos esperables en el*

<sup>45</sup>

#### **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 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; 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.

*Proyecto, especialmente en el mediano y largo plazo, razón por la cual será muy importante establecer las siguientes acciones; que permitan prevenir, controlar o mitigar los impactos negativos:*

**-Ejecutar un programa de monitoreo y vigilancia de la calidad del agua.**<sup>46</sup>  
(Énfasis agregado)

26. Del PAMA se advierte que Acuapesca se comprometió al ejecutar un programa de monitoreo y vigilancia de la calidad del agua en el área de su concesión<sup>47</sup>.
27. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 84° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE<sup>48</sup>, a efectos de establecer lineamientos para el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental de las actividades pesqueras y acuícolas, Produce elabora y aprueba guías técnicas para los referidos instrumentos.
28. Es así que el 15 de junio de 2007, Produce emitió la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, a través de la cual aprobó la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura con el objetivo de 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 el cumplimiento de sus compromisos ambientales vinculados con la presentación de sus reportes de monitoreo ante la autoridad competente<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Página 25 del PAMA.

<sup>47</sup> DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE.

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

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

**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**

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:

(...)

**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.

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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





29. Posteriormente, el 20 de enero de 2011, se publicó la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE que modificó la referida guía, estandarizando las condiciones básicas para el muestreo<sup>50</sup>. Asimismo, cabe precisar que esta resolución ministerial 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**<sup>51</sup>.
30. Bajo el contexto normativo antes descrito, cabe indicar que **las guías técnicas establecen directrices que se deben considerar para el cumplimiento de los compromisos asumidos por los titulares de actividades acuícolas en sus instrumentos de gestión ambiental, específicamente aquellos referidos a la realización del monitoreo ambiental.**
31. Ahora bien, en el caso del cultivo de las conchas de abanico, la guía en cuestión dispone que el monitoreo comprenderá la evaluación de los parámetros –entre ellos, los de granulometría, detergentes y pesticidas– regulados para sedimentos, media agua y fondo, y deberá ser efectuado en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia, de acuerdo con el siguiente detalle<sup>52</sup>:

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 resolución entró en vigencia el 20 de julio de 2007.

**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.

**RESOLUCION MINISTERIAL N° 019-2011-PRODUCE  
GUÍA 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.

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

(...)

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

Muestra	Unidades	Estación de impacto	Estación de referencia	Análisis a cargo de	Informe del Reporte de Monitoreo	Frecuencia
Bentos	org/m <sup>2</sup>	XX	X	Lab. de la empresa (+)	Por título habilitante	Semestral
Organoléptico		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	Bi-Anual
Metales: As, Cd, Pb, Cr, Hg	mg/kg	XX	X	Lab Espec.	Por título habilitante	

Medía Agua, Fondo:						
Muestra	Unidades	Estación de impacto	Estación de referencia	Análisis a cargo de	Informe del Reporte de Monitoreo	Frecuencia
Temperatura agua	°C	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	Semestral
Temperatura ambiente	°C	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
Solinidad	ups	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
Conductividad	mS/cm	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
pH		XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
Transparencia	cm	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
SST	mg/L	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
Oxígeno disuelto	mg/L	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
DBO5	mg/L	XX	X	Lab Espec.	Por título habilitante	
Nitratos	mg/L	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
Nitritos	mg/L	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
Fosfatos	mg/L	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
Dureza	mg/l	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
Amoníaco	mg/L	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
Sulfuros	mg/L	XX	X	Propio (1)	Por título habilitante	
Fito y Zoopl.	cel/mL	XX	X	Propio (1)	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	
Acelles y Grasas*	mg/L	XX	X	Lab Espec.	Por título habilitante	
Detergentes	mg/L	XX	X	Lab Espec.	Por título habilitante	
Pesticidas	mg/L	XX	X	Lab Espec.	Por título habilitante	Bi-Anual
Metales: As, Cd, Pb, Cr, Hg	ug o mg/L	XX	X	Lab Espec.	Por título habilitante	

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.

(...)



32. Por lo tanto, en el caso materia de análisis, la obligación de monitorear está contemplada en el PAMA y, a efectos de cumplir el referido compromiso ambiental, Acuapesca debía seguir las directrices establecidas en la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria<sup>53</sup>, conforme con el siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Monitoreos ambientales de sedimento

	FRECUENCIA	PARÁMETROS	MONITOREOS	
			2012	2013
SEDIMENTOS	Semestral	Bentos	Semestre 2012-I Semestre 2012-II	Semestre 2013-I Semestre 2013-II
		Organoléptico		
		Materia Orgánica		
	Anual	Sulfuros	Anual 2012	Anual 2013
		Coliformes Totales		
		Coliformes Fecales		
	Bi anual	Granulometría	Bianual 2012-2013	
		Metales: As, Cd, Pb, Cr, Hg		

Cuadro N° 3: Monitoreos ambientales de media agua, fondo

	FRECUENCIA	PARÁMETROS		MONITOREOS	
		2012	2013		
MEDIA AGUA, FONDO	Semestral	Temperatura Agua	Temperatura Ambiente	Semestre 2012-I Semestre 2012-II	Semestre 2013-I Semestre 2013-II
		Salinidad	Conductividad		
		pH	Transparencia		
		SST	Oxígeno disuelto		
		DBO5	Nitritos		
		Nitratos	Fosfatos		
		Dureza	Amoniaco		
		Sulfuros	Fito zooplancton y		
		Coliformes Totales	Coliformes Fecales		
	Anual	Aceites y grasas	Anual 2012	Anual 2013	

V.1. Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Acuapesca por incurrir en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en tanto:

- No realizó el monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento, correspondiente al semestre 2012-I
- No realizó el monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia, correspondiente al periodo 2012 – 2013
- No monitoreó la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013

53

En ese sentido, ante el incumplimiento del programa de monitoreo por parte de Acuapesca, correspondía imputársele la comisión de la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

- No monitoreó el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimento correspondiente al periodo 2012 – 2013


Respecto de la omisión del monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento, correspondiente al semestre 2012-I

33. Acuapesca sostuvo que habría un error en la resolución apelada, toda vez que en la misma se indica que los dos informes de ensayo analizados para determinar si se realizó el monitoreo respectivo se encuentran a nombre de Industrias del Congelado S.A.C. y que son de fecha 19 de junio de 2012:

*"...sin embargo, no coincide con la documentación presentada en nuestros descargos, el cual, refiere al Informe Semestral de Monitoreo Ambiental (2012-I), de fecha 12 de junio de 2012, por lo que solicitamos la corrección correspondiente"<sup>54</sup>.*

34. Sobre el particular, es pertinente indicar que de la revisión de la documentación presentada en los descargos y en el expediente, se advierte **una carta con fecha de emisión del 12 de junio de 2012<sup>55</sup>**, a través de la cual Acuapesca presentó a Produce el Informe de Monitoreo Ambiental 2012-I.

35. Por medio de dicho informe, el administrado remitió a la entidad mencionada los Informes de Ensayo N<sup>os</sup> LE 1206000277<sup>56</sup> y LE 1206000269<sup>57</sup> con fecha de muestreo 19 de junio de 2012 presentados por Industrias del Congelado S.A.C. Ello, de acuerdo con el siguiente detalle:



INFORME DE ENSAYO N° LE 1206000277	
RAZÓN SOCIAL	INDUSTRIAS DEL CONGELADO S.A.C.
DOMICILIO LEGAL	AV. Ricardo Elías Aparicio N° 141 Dpto. 14 Urb. Rinconada Alta, La Molina, Lima
SOLICITUD DE SERVICIO/CONTRATO	CMA120100284
LUGAR DE MUESTREO	Bohío Guaynuma, Estaciones 13y 14
FECHA DE MUESTREO	19/06/12
NORMA DE MUESTREO	R.M. N° 019-2011-PRODUCE
DATOS DE MUESTREO	No Aplica
PRODUCTO	AGUA DE MAR
IDENTIFICACION	E-13 Agua de Mar - 09° 19' 52.51" 78° 26' 45.4" E-14 Agua de Mar - 09° 19' 46.83" 78° 26' 49.3"

<sup>54</sup> Foja 182.

<sup>55</sup> Cuya fecha de presentación a Produce es el 16 de julio del mismo año.

<sup>56</sup> Páginas 67 al 69 de la segunda parte del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra a foja 8, así como fojas 69 a 70.

<sup>57</sup> Páginas 91 al 93 de la segunda parte del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra a foja 8, así como fojas 71 a 72.

INFORME DE ENSAYO N° LE1206000269

RAZÓN SOCIAL	INDUSTRIAS DEL CONGELADO S.A.U.
DOMICILIO LEGAL	Av. Ricardo Flores Aguirre N° 1411 Esq. 14 Urb. Rinconada Alta La Molina Lima
SOLICITUD DE SERVICIO/CONTRATO	CMA120100284
LUGAR DE MUESTREO	Bahía Guaynoma - Estaciones 13 y 14
FECHA DE MUESTREO	19/06/12
NORMA DE MUESTREO	CMA N° 019-2011-PRODUCE
DATOS DE MUESTREO	No Aplica
PRODUCTO	SEDIMENTO MARINO
IDENTIFICACIÓN	E-10 Sedimento Marino - 09° 19' 57.51" 78° 26' 45.4" E-14 Sedimento Marino - 09° 19' 46.83" 78° 26' 49.3"

36. En ese sentido y, contrariamente a lo señalado por Acuapesca, no ha habido un error por parte de la primera instancia administrativa al indicar que los informes de ensayo en cuestión se encuentran a nombre de Industrias del Congelado S.A.C. y que son de fecha 19 de junio de 2012, razón por la cual no corresponde realizar ninguna rectificación al respecto.
37. Sin perjuicio de lo indicado, debe precisarse que los informes señalados no acreditan el cumplimiento del monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento, correspondiente al semestre 2012-I; por lo cual tampoco desvirtuarían la responsabilidad por la conducta infractora en dicho extremo<sup>58</sup>.

Respecto de la omisión del monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia, correspondiente al periodo 2012-2013

38. Con relación al incumplimiento materia de análisis, esta Sala Especializada advierte que la DFSAI determinó responsabilidad administrativa por parte de Acuapesca por el incumplimiento en el monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia (segundo extremo de la conducta infractora), correspondiente al periodo 2012-2013, incumplimiento que también es materia tercer extremo de la conducta infractora<sup>59</sup>, de acuerdo con el siguiente detalle (ver énfasis agregado):

No realizó el monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia, correspondiente al periodo 2012-2013 (segundo extremo de la conducta infractora).  
No monitoreó la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013 (tercer extremo de la conducta infractora).

<sup>58</sup> De la revisión de dichos informes no se ha acreditado el monitoreo de los parámetros fito y zooplancton, correspondiente a las muestras de media agua y fondo.

<sup>59</sup> No monitoreó la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013

39. Al respecto y, en aplicación del principio de debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>60</sup>, debe señalarse que no correspondía declarar la responsabilidad administrativa del administrado por el mismo supuesto de hecho. Por lo tanto, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI en el segundo extremo de la conducta infractora referida a **no realizar el monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia, correspondiente al periodo 2012-2013** y, en consecuencia, archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.
40. Sin perjuicio de ello, los argumentos esgrimidos por Acuapesca a efectos de desvirtuar el incumplimiento archivado, serán analizados conjuntamente con aquellos vinculados con el tercer extremo de la conducta infractora.

Respecto de la omisión del monitoreo bianual de la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013

41. El administrado alegó que habría acreditado el monitoreo bianual indicado, conforme lo demostraría el Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2013-II que adjuntó a sus descargos. Pese a ello, en la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI se señaló que no realizó tal muestreo. En ese sentido, indicó que la conclusión arribada por la DFSAI sería con contradictoria con lo señalado por la primera instancia en la página 16 de la misma:

*\*... en donde se indica que la titularidad de los informes de ensayo N° LE1312000068-I y LE1306000068-J pertenecen a ACUAPESCA, por lo que solicitamos que se realice la corrección correspondiente<sup>61</sup>*

42. Al respecto, debe indicarse que la DFSAI no cuestionó la titularidad del administrado respecto de los informes presentados. En efecto, la justificación por la cual la DFSAI no los consideró; obedece a que de la revisión de los mismos, no se acreditó el monitoreo bianual correspondiente a la descripción del presente incumplimiento.
43. En el caso del informe de ensayo N° LE 1312000068-I<sup>62</sup>; conforme fue analizado por la primera instancia, se verifica que el administrado no monitoreó la estación

<sup>60</sup> Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>61</sup> Foja 183



- de referencia en el monitoreo bianual 2012-2013 de media agua y fondo<sup>63</sup>. Asimismo el informe de ensayo LE1306000068-J<sup>64</sup> corresponde a un monitoreo con fecha 3 de junio de 2013 del producto sedimento marino; y no de media agua y fondo; por lo cual tampoco desvirtúa su responsabilidad administrativa.
44. Por otro lado, Acuapesca acotó que en el Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2013-II se apreciaría que se habrían empleado las mismas estaciones de referencia, las cuales nunca habrían sido objeto de observación por parte de Produce, en los informes semestrales, anuales y bianuales.
  45. Al respecto, debe indicarse que de la revisión del Informe de Monitoreo Ambiental 2013-II se advierte que Acuapesca indicó las siguientes estaciones: E12, E13, E14 y E15. No obstante, en los Informes de Ensayo N<sup>os</sup> LE 1312000068-I y LE1312000068-J adjuntos a dicho documento se advierte que el administrado consignó únicamente resultados respecto de las estaciones E13 y E14, ambas, estaciones de impacto, razón por la cual lo alegado por el administrado no resulta pertinente, pues se advierte que el administrado no realizó el monitoreo respectivo en ninguna estación de referencia<sup>65</sup>.
  46. En efecto, de la revisión de los informes de ensayo antes mencionados se corroboró que no realizó en la estación de referencia el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II; ni al monitoreo anual de los años 2012 y 2013. Asimismo, se advierte que no realizó el monitoreo bianual 2012-2013 de sedimento en la estación de referencia; en ese sentido, su argumento carece de sustento.
  47. Adicionalmente, el administrado agregó que tanto en la Resolución Ministerial N<sup>o</sup> 019-2011-PRODUCE, como en la Resolución Ministerial N<sup>o</sup> 141-2016-PRODUCE, se indica que es Produce el que determina, previa evaluación, las estaciones de monitoreo, *"por lo que sancionamos por la inacción de la administración contraviene el principio de legalidad"*<sup>66</sup>.
  48. Sobre el particular, es oportuno precisar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3<sup>o</sup> de la Resolución Ministerial N<sup>o</sup> 019-2011-PRODUCE<sup>67</sup>, se facultó a la

<sup>62</sup> Páginas 83 al 89 de la tercera parte del Informe de Supervisión que obra en un disco compacto a foja 8; así como las fojas 73 al 78, 79 al 85 y 86 al 89.

<sup>63</sup> A mayor abundamiento, cabe señalar que la instancia recurrida también evaluó el informe de ensayo N<sup>o</sup> LE 1312000068-J (Páginas 322 al 324 de la segunda parte del Informe de Supervisión que obra en un disco compacto a foja 8) presentado por el administrado, del cual tampoco se verifica el monitoreo bianual.

<sup>64</sup> Páginas 325 a 327 de la segunda parte del Informe de Supervisión que obra en un disco compacto a foja 8.

<sup>65</sup> Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente indicar que de la revisión de los Informes de Ensayo N<sup>o</sup> LE 1312000068-I, correspondiente al monitoreo de media agua y fondo y N<sup>o</sup> LE1312000068-J, correspondiente al monitoreo de sedimentos, no se advierte fecha de monitoreo.

<sup>66</sup> Foja 184

<sup>67</sup> Cabe indicar que la guía aplicable para efectos de determinar el cumplimiento de los monitoreos materia del presente procedimiento administrativo sancionador por parte de Acuapesca es aquella aprobada mediante a Resolución Ministerial N<sup>o</sup> 019-2011-PRODUCE.

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".

49. Ahora bien, cabe indicar que el instrumento de gestión ambiental del administrado contemplaba la obligación de realizar un programa de monitoreo, el mismo que debía 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 y su modificatoria— 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 habilitante, siendo además que dicha guía establecía pautas para la identificación de las estaciones de monitoreo<sup>68</sup>.
50. Siendo ello así, el otorgamiento de dichas facultades a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería no puede entenderse como la exoneración a los titulares de concesiones acuícolas de realizar los monitoreos correspondientes hasta que el referido órgano de Produce determine las estaciones de monitoreo respectivas para cada una de las concesiones, pues estos titulares —como Acuapesca— venían realizando los monitoreos en cuestión de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria.

<sup>68</sup> 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

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.

(...)



51. Precisamente, la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa se realizó sobre la base de la revisión de los informes de ensayos presentados por el administrado referidos a monitoreos realizados. En ese sentido, lo alegado por Acuapesca respecto de que no correspondería atribuirle responsabilidad por la supuesta inacción de la autoridad sectorial, carece de sustento.
52. 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.
53. Por otro el administrado indicó que:

*"...la argumentación de director de DFSAI, en el sentido de que si bien PRODUCE estaba **facultado**, podía ejercer sus funciones de forma discrecional o cuando lo crea conveniente.*

*Como se puede apreciar, el artículo 7° de la Ley N° 29325 (...) establece que las entidades de fiscalización tienen **FACULTADES** expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, por lo que, ello no significa que OEFA [sic] puede cumplir sus funciones de forma discrecional." <sup>69</sup>  
(Énfasis original)*

54. Al respecto, debe reiterarse que la realización de monitoreos por parte de los administrados no está sujeta a la determinación de las estaciones por parte de Produce. En efecto, los administrados ya han identificado sus puntos de impacto y de referencia y, sobre la base de ellos han venido realizando los monitoreos, conforme ha sido reconocido por el propio administrado<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> Foja 184.

<sup>70</sup> En esa línea y de manera referencial, cabe señalar que el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 247-2016-PRODUCE-DGCHD; establece 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 norma 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."*

(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).

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 siéndoles 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 competente

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

Respecto de la omisión del monitoreo del parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimento correspondiente al periodo 2012 – 2013

55. En su recurso de apelación, Acuapesca sostuvo que "...si bien no se tomó en cuenta dicho parámetro (en referencia la parámetro granulometría) en el periodo observado, subsanamos dicha omisión en el año 2014, lo acreditamos a través del Informe Semestral de monitoreo Ambiental 2014-II".
56. Con relación a dicho argumento, es oportuno señalar que el apelante debía evaluar el parámetro granulometría con una frecuencia bianual; sin embargo, de acuerdo con el análisis de los informes de ensayo presentados por el administrado<sup>71</sup>, se evidencia que no cumplió con dicha obligación en el periodo 2012-2013.
57. En este sentido, el argumento del apelante referido a que habrían subsanado la omisión de monitoreo del parámetro granulometría en el periodo 2012-2013 pues habría realizado el monitoreo de dicho parámetro en el año 2014, no lo exime de responsabilidad por el presente incumplimiento, dado que el monitoreo en cuestión debió haber sido realizado en la frecuencia establecida en la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria (periodo que fue objeto de fiscalización durante la Supervisión Regular 2014) y no en una fecha posterior.
58. En efecto, Acuapesca, en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras es conocedora de las normas que regulan su actividad, así como de las obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo que se les impone como titular para operar una concesión acuícola, por tanto, la inobservancia de las mismas debe ser sancionada administrativamente, de acuerdo con el artículo 79° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca<sup>72</sup>.
59. En ese sentido, el monitoreo del parámetro granulometría realizado por el administrado en el año 2014 resultaría válido para acreditar el monitoreo correspondiente a dicho año, mas no para eximirse de responsabilidad por la omisión de realizar el monitoreo en el periodo 2012-2013. En consecuencia, debe desestimarse lo señalado por el apelante en este extremo.
60. Por otro lado, los recurrentes sostuvieron que los resultados del Informe de monitoreo semestral 2014-II se encontrarían dentro de los parámetros permitidos, por lo que :

---

la "Guía para presentación de Reportes y de monitoreo en Acuicultura", aprobada por la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE y sus modificatorias.

<sup>71</sup> Informe de Ensayo N° LE1412001511.

<sup>72</sup> **DECRETO LEY N° 25977, Ley General de Pesca**, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre de 1992.  
**Artículo 79°.-** Toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.



*"(...) siendo que se trata del año próximo los resultados no pueden variar significativamente, por lo que no se presenta un daño real o potencial al medio ambiente, es decir, no existen efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas"*

61. Al respecto, cabe señalar que para la configuración del incumplimiento del numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PRODUCE no se requiere la acreditación de daño como consecuencia de la omisión del monitoreo bianual del parámetro granulometría correspondiente al periodo 2012-2013, sino de la inobservancia del compromiso del instrumento de gestión ambiental.
62. Sin perjuicio de lo señalado, corresponde indicar que la medición del parámetro granulometría es fundamental para evaluar los efectos ocasionados por la acuicultura en el ambiente, debido a que permite monitorear la acumulación de materia orgánica vertida por las granjas de conchas de abanico, cuya alta presencia puede modificar la naturaleza fisicoquímica del sedimento y, por tanto, reducir la diversidad biológica. En ese sentido, la medición de este parámetro posibilita determinar el nivel de impacto en el ambiente de las actividades productivas<sup>73</sup>.
63. Asimismo, la importancia en la realización de los programas de monitoreo responde a la necesidad de un muestreo sistemático y permanente destinado a evaluar la presencia y concentración de contaminantes en el ambiente, 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 la autoridad competente<sup>74</sup>.
64. En esa línea, la necesidad de cumplir con la frecuencia del monitoreo ambiental establecida en Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria es la de realizar un adecuado seguimiento a los

<sup>73</sup> VITA R. MARÍN A. MADRID J. A. JIMÉNEZ-BRINQUIS B. CÉSAR A. MARÍN-GUIRAO L. "Impacto ambiental de la acuicultura en el bentos marino: experimentos de exclusión – inclusión". Departamento de Ecología e Hidrología. Facultad de Biología. Universidad de Murcia. Campus de Espinardo, febrero de 2002. Introducción, Discusión, páginas 75, 76 y 84.

Disponible en:

[https://www.researchgate.net/profile/Lazaro\\_Marin-Guirao/publication/234128910\\_Impacto\\_ambiental\\_de\\_la\\_acuicultura\\_en\\_el\\_bentos\\_marino\\_experimentos\\_de\\_exclusion\\_-\\_inclusión/links/0912f50f6e35d8f2fd000000.pdf?origin=publication\\_detail](https://www.researchgate.net/profile/Lazaro_Marin-Guirao/publication/234128910_Impacto_ambiental_de_la_acuicultura_en_el_bentos_marino_experimentos_de_exclusion_-_inclusión/links/0912f50f6e35d8f2fd000000.pdf?origin=publication_detail)

(Última revisión: 28/11/2016)

<sup>74</sup> DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE.  
GLOSARIO DE TERMINOS  
Artículo 151.- Definiciones

(...)

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

(...)

parámetros, evaluando periódicamente la dinámica de las variables ambientales, para asegurar la calidad de los diferentes componentes ambientales que podrían ser afectados por las actividades acuícolas desarrolladas por los administrados, detectando de manera temprana cualquier efecto no deseado<sup>75</sup>. Entonces, el incumplimiento de dicha obligación dificulta la adopción de medidas de mitigación oportunas destinadas a la protección del ambiente.

65. En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Acuapesca en los siguientes extremos:

- (i) No realizó el monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento, correspondiente al semestre 2012-I.
- (ii) No monitoreó la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013.
- (iii) No monitoreó el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimento correspondiente al periodo 2012-2013.

**V.2. Si resultaba exigible a Acuapesca el monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de las estaciones de impacto, correspondiente al año 2012**

66. En su recurso de apelación, Acuapesca solicitó la aplicación de la "**EXCEPCIÓN** al principio de irretroactividad", previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, en la medida que del "...nuevo régimen legislativo (...)" se puede concluir que en bloque beneficia al administrado (...)", toda vez que los exoneraría del monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas; y, a su vez, indicaría solo una estación de impacto y una de estación de referencia, esta última determinada por Produce<sup>76</sup>.

67. Al respecto, el apelante hizo alusión a lo señalado por la DFSAI sobre que la inaplicación del principio de retroactividad, concluyendo que:

*"...si bien la Resolución Ministerial 141-2016-PRODUCE, no es una norma sancionadora, su emisión ha conllevado a la ausencia de tipificación respecto*

<sup>75</sup> Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Instrumentos Básicos para la Fiscalización Ambiental, página 8.  
Disponible en: [https://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=13978](https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=13978)  
(Última revisión: 30-10-2016)

<sup>76</sup> Sobre este punto el apelante precisó:

*"En ese sentido, citan al doctor Morón Urbina, quien indica que el juicio de benignidad de la nueva ley debe efectuarse de manera integral sin fraccionamientos, lo cual, significa que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables, lo correcto será determinar si en bloque se trata realmente de una regulación más benigna."* Foja 187.

*de la obligatoriedad en presentar los parámetros de detergentes y pesticidas (...) además del hecho que la nueva normativa ha dejado sin efecto la realización de monitoreos en dos puntos de impacto, siendo que ahora solo es obligatorio un solo punto de impacto (...)."*

68. Con relación a este punto, 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 agua de mar del año 2012, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE; sino que ha cuestionado la exigibilidad de dichos parámetros a raíz de la emisión de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE.
69. Sobre el particular, corresponde precisar que los monitoreos que fueron materia de fiscalización durante la Supervisión Regular 2014 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.
70. 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 2016<sup>77</sup>; 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.
71. Ahora bien, respecto de la aplicación de la retroactividad benigna, debe indicarse 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.
72. Con relación a ello, debe indicarse 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:

**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.

*"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"<sup>78</sup>.*

73. En ese sentido, se puede definir a las normas sancionadoras como aquellas disposiciones vinculadas a la descripción de algún aspecto del tipo infractor o a la determinación de la sanción aplicable.
74. De lo anterior, es posible concluir que el análisis de benignidad se realiza sobre la base de normas tipificadoras, pues son estas las que califican determinadas conductas como infracciones administrativas y, a su vez, las que determinan su consecuencia jurídica, como lo son las multas administrativas.
75. En el presente caso, la norma tipificadora está dada 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, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE.
76. Ahora bien, cabe destacar que en determinados casos la norma tipificadora está relacionada a una norma sustantiva, es decir, aquella que contiene la obligación ambiental fiscalizable, por lo que, en dicho supuesto, el mencionado análisis debe realizarse conjuntamente.
77. No obstante, corresponde indicar que la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE no se encuentra vinculada a la descripción de algún aspecto del tipo infractor o a la determinación de la sanción aplicable ni establece una obligación ambiental fiscalizable autónoma. En efecto, dicha resolución modificó el Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria, que tal como se señaló en el considerando 29 de la presente resolución, 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 el cumplimiento de sus compromisos ambientales vinculados con la presentación de sus reportes de monitoreo ante la autoridad competente.
78. A mayor abundamiento, debe mencionarse que a, criterio de esta Sala, el principio de retroactividad benigna no debe ser aplicado sin analizar la finalidad de la modificación normativa que, en el presente caso, no está referida a la exclusión de los parámetros detergentes y pesticidas del monitoreo correspondiente, sino que esta norma determina que el sujeto responsable de realizar el monitoreo de estos parámetros, a partir del año 2016, es el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera –SANIPES.

<sup>78</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décimo Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2015, p. 780.



79. En ese sentido, se advierte que el objetivo de Produce no ha sido modificar el carácter sancionable de la conducta infractora ni obedece a un cambio de criterio respecto de la importancia de la protección del bien jurídico ambiente a través de la medición de estos parámetros.
80. 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.
81. Sin perjuicio de lo indicado, y atención a la solicitud de la aplicación del principio de retroactividad benigna de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE toda vez que *“...ha dejado sin efecto la realización de monitoreos en dos puntos de impacto, siendo que ahora solo es obligatorio un solo punto de impacto”*; corresponde reiterar lo señalado en los considerandos 70 a 73 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-.
82. Asimismo, 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.<sup>79</sup>
83. En consecuencia, si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Acuapesca por no haber monitoreado los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de las estaciones de impacto, correspondiente al año 2012.
84. Finalmente, el recurrente solicitó tener en cuenta los argumentos del voto discrepante de la Resolución N° 046-2016-OEFA/TFA-SEPIM, en razón que, según indican, se señala que *“(...) se está afectando la línea de criterios resolutivos del*

<sup>79</sup> En esa línea y de manera referencial, cabe reiterar que el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 247-2016-PRODUCE-DGCHD (no vigente al momento de la realización de los monitoreos del año 2012); 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 norma deben cumplir con presentar los respectivos reportes:

*“...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”*; lo cual confirma que la obligación de monitorear no está supeditada a la determinación de las mismas por la autoridad competente.

*Tribunal de Fiscalización Ambiental, contradiciendo el objetivo de consolidar la jurisprudencia administrativa”.*

85. Sobre el particular, debe señalarse que dicho voto efectuado en el ejercicio válido de sus funciones, en primer lugar, no es vinculante ni constituye un precedente de observancia obligatoria, toda vez que la emisión del mismo recoge el parecer de dicho vocal, y, en segundo lugar, desarrolla como tema de fondo su punto de vista sobre la naturaleza jurídica de la Guía para presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, lo que no es materia de discusión en el presente caso. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.
86. Por último, en atención a la confirmación de Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI del 16 de agosto de 2016 en los extremos indicados anteriormente, corresponde confirmar, a su vez, la inscripción de la misma en el Registro de Actos Administrativos del OEFA.

#### **Sobre la condición de reincidente de Acuapesca**

87. Sin perjuicio de las conclusiones arribadas en los acápites precedentes, debe mencionarse que de acuerdo con el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA-CD, corresponde a esta Sala Especializada velar por el cumplimiento de los principios que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, así como por la aplicación de los principios y el respeto de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Perú, las leyes y demás normas aplicables<sup>80</sup>, en el marco de los procedimientos administrativos tramitados por los órganos de línea del OEFA.
88. En atención a lo anotado, es pertinente indicar que el Tribunal Constitucional<sup>81</sup> ha señalado que el principio de prevención “(...) garantiza que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que los daños al ambiente se generen, o que, en caso se lleguen a producir, la afectación sea mínima. Es decir que frente, a un posible daño

<sup>80</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA-CD, que aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

**Artículo 2.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental**

(...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

**Artículo 16.- Funciones de los vocales**

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

b) Evaluar que en la tramitación de los procedimientos administrativos se hayan aplicado los principios y respetado los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Perú, las leyes y demás normas aplicables.

<sup>81</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 01206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 6.



*ambiental, se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente (...)"*.

89. Para este Tribunal de Fiscalización Ambiental una concretización del principio de prevención se encuentra en la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, a través de la cual fueron aprobados los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**), así como en la Resolución del Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD, mediante la cual se dispone la implementación del Registro de Infractores Ambientales en el que se registra a las infracciones ambientales reincidentes, calificados como tales por el OEFA; ello, en la medida que estas normas tienen como finalidad desincentivar el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de los administrados, lo cual a su vez coadyuva al rol constitucional del Estado de hacer efectiva la protección al ambiente.
90. En efecto, la figura de la reincidencia tiene como fin desincentivar a los administrados bajo el ámbito de competencia del OEFA del incumplimiento de sus obligaciones ambientales fiscalizables pues, en caso contrario, si algún administrado reincide en la comisión de una infracción, esta circunstancia será considerada como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción, de acuerdo con el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>82</sup>, y, además, su calificación como reincidente será incorporada en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA. De esta manera, la aplicación de esta figura en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA tiene un rol disuasivo y de prevención de la comisión de infracciones, que pueden conllevar a la generación de daño ambiental, lo cual repercute en una efectiva protección al ambiente por parte del Estado, razón por la cual resulta indubitablemente relevante.
91. Por lo tanto, recayendo en el Estado la obligación de garantizar la protección al ambiente por parte de los administrados, este Órgano Colegiado considera que corresponde verificar si en este caso concurren el supuesto y los elementos para que se configure la reincidencia establecidos en la Resolución de Presidencia del



82

**LEY N° 27444.**

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

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

**3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, a efectos de determinar si corresponde ser aplicada en el presente procedimiento administrativo sancionador.

92. En tal sentido, corresponde mencionar que la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, cuyo objeto es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones<sup>83</sup>, establece que la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior<sup>84</sup>. Es pertinente indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, establece que son supuestos de hecho del tipo infractor "(...) *aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables (...)*"<sup>85</sup>.

93. Asimismo, de acuerdo con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, para que se configure la reincidencia deben concurrir los siguientes elementos: i) que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agota la vía administrativa; y, ii) que se tengan en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.

94. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 797-2016-OEFA/DFSAI del 8 de junio de 2016 se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Acuapesca por las siguientes conductas infractoras, las cuales configuraron la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.:

(i) No considerar los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de media agua y fondo correspondiente al año 2012, en las concesiones

<sup>83</sup> RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.  
II.OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

<sup>84</sup> RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD.  
IV. DEFINICIÓN DE REINCIDENCIA

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior.

<sup>85</sup> RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano 18 de setiembre de 2013.

CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.



acuícolas de: (a) 102,58 hectáreas; (b) 60,319 hectáreas; y (c) 129,10 hectáreas.

- (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.
  - (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.
  - (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.
95. Dicha resolución fue confirmada por esta Sala Especializada mediante la Resolución N° 042-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 20 de octubre de 2016, con lo cual se agotó la vía administrativa.
96. Asimismo, mediante la resolución apelada se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Acuapesca por no realizar los monitoreos descritos en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
97. De la revisión de tales resoluciones directorales, esta Sala advierte que ambos procedimientos administrativos sancionadores versan sobre el incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en instrumentos de gestión ambiental, supuesto de hecho que está tipificado como infracción en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE. En tal sentido, en ambos casos se verifica el mismo supuesto de hecho del tipo infractor.
98. Asimismo, se advierte que el antecedente infractor proviene de una resolución que agota la vía administrativa y que corresponde a una infracción cometida en los cuatro años anteriores, conforme los elementos para la configuración de la reincidencia establecidos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.
99. Por lo expuesto, esta Sala Especializada concluye que en el presente caso la corresponde declarar reincidente a Acuapesca, en la comisión de la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE<sup>86</sup> y, disponer la incorporación de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, en aplicación de lo dispuesto en la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.

<sup>86</sup>

Cabe precisar que el agotamiento de la vía administrativa se consolidó con la emisión de la Resolución N° 042-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 20 de octubre de 2016; esto es, con fecha posterior a la emisión de la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI del 16 de agosto de 2016; por lo cual corresponde en segunda instancia administrativa la declaración de reincidencia.

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° 1225-2016-OEFA/DFSAI del 16 de agosto de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Acuicultura y Pesca S.A.C., por la comisión de la siguiente conducta infractora, así como la inscripción de dicha resolución en el Registro de Actos Administrativos del OEFA, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la conducta infractora
1	No realizó el monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento, correspondiente al semestre 2012 I.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
1	No monitoreó la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013.	
	No monitoreó los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de las estaciones de impacto, correspondiente al año 2012.	
	No monitoreó el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimento correspondiente al periodo 2012-2013.	

**SEGUNDO.- REVOCAR** la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI del 16 de agosto de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Acuicultura y Pesca S.A.C. por no realizar el monitoreo bianual de media agua y fondo en la estación de referencia, correspondiente al periodo 2012-2013; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, y, en consecuencia, archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

**TERCERO.- Declarar** reincidente a Acuicultura y Pesca S.A.C. por la comisión de 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; y, disponer la incorporación



de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, en aplicación de lo dispuesto en la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**CUARTO.-** 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**

  
.....  
**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**

**Vocal**

**Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

## VOTO DISCREPANTE DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Guardando el debido respeto por la opinión vertida en mayoría por mis colegas vocales, emito un voto discrepante respecto de la decisión adoptada en la Resolución N°055-2016-OEFA/TFA-SEPIM en cuanto confirma la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI del 16 de agosto 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 la conducta infractora siguiente:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica las conducta infractora
1	No realizó el monitoreo semestral de media agua, fondo y sedimento, correspondiente al semestre 2012-I.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE
	No monitoreó la estación de referencia en el monitoreo de media agua, fondo y sedimento correspondiente al semestre 2012-II, en el monitoreo anual correspondiente a los años 2012 y 2013 y en el monitoreo bianual correspondiente al periodo 2012-2013.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
	No monitoreó los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de las estaciones de impacto, correspondiente al año 2012.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
	No monitoreó el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimento correspondiente al periodo 2012 – 2013.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

La mencionada conducta infractora 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.

Para fundamentar los alcances del voto discrepante en el extremo mencionado me permito presentar los argumentos de hecho y de derecho que seguidamente expongo:

1. En las Resoluciones N°s 046-2016-OEFA/TFA-SEPIM y 048-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 3 y 15 de noviembre de 2016 respectivamente, utilicé la atribución conferida por la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y presenté un voto discrepante. La razón de la discordancia se sustentó en que la resolución de primera instancia consideró a la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura en un caso, y el Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas y Calidad de Aire de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos para el segundo, como fuente de obligaciones ambientales sin fundamento alguno que respalde dicha postura.



2. De la revisión de las resoluciones expedidas en aquellas ocasiones se advirtió que la Autoridad Decisora sostuvo que las disposiciones de la Guía y el Protocolo, según sea el caso, eran exigibles al administrado en cuanto a la realización de los monitoreos ambientales. A partir de ello determinó responsabilidad administrativa en función al numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PE, que contempla como infracción 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. Si se tiene en consideración que las resoluciones de primera instancia además de mencionar expresamente las resoluciones ministeriales que aprueban la guía y el protocolo, no citan ni consignan los instrumentos de gestión ambiental del administrado es lógico concluir que las mencionadas guías y/o protocolos son consideradas como compromisos ambientales.
3. Dicha posición fue objetada en tanto, como se ha precisado en el voto discrepante de la Resolución N° 048-2016-OEFA/TFA-SEPIM, es criterio reiterado que el protocolo y la guía tienen naturaleza orientadora para el titular de la actividad definiendo el modo, la frecuencia y la forma de realización y presentación, motivo por el cual no puede otorgársele autonomía capaz de generar obligaciones ambientales como lo ha efectuado la Autoridad Decisoria, vale decir no puede considerársele como fuente de obligaciones ambientales.
4. En el mencionado voto discrepante se señaló: *"Debe recordarse que a partir de la aprobación del instrumento de gestión ambiental se adoptan compromisos ambientales para ejercer determinada actividad y luego de ello este instrumento puede ser modificado, adicionado o complementado pero será en el marco del instrumento mencionado en el que la autoridad fiscalizadora deberá ejercer sus funciones. Tal postura tiene amparo en el artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011, no pudiendo establecerse infracciones ambientales fuera del marco previsto en ella como fuentes de las obligaciones."*
5. Al respecto, debe señalarse que no es posible evaluar las directrices contenidas en las guías o protocolos de monitoreo sin establecer previamente la existencia de la obligación de su realización contenida en el instrumento de gestión ambiental, dicho de modo más claro la fuente de obligación ambiental son los compromisos ambientales contenidos en los instrumentos de gestión ambiental y lo previsto en los protocolos y las guías solo puede ser evaluado a través del compromiso asumido por el administrado en el instrumento de gestión.
6. En el caso concreto, se ha incorporado en la resolución adoptada en mayoría el PAMA aprobado al administrado el 21 de junio de 1995 como puede verse del considerando 25, sin embargo en la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI no hay mención alguna al instrumento de gestión ambiental lo que desde mi punto de vista, atendiendo a lo expuesto precedentemente, constituye un defecto de motivación puesto que no existe asidero fáctico para sostener que los protocolos y las guías informen los compromisos ambientales asumidos por el administrado en los instrumentos de gestión ambiental.

7. En este punto, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.
8. En consecuencia, y tal como ha sido expuesto, la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI del 16 de agosto de 2016 fue emitida vulnerando las exigencias que rigen la debida motivación, previstas en los numerales 1.2. y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, así como en los artículos 3° y 6° de la referida ley; incurriéndose por ello en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma legal.

En consecuencia, considero que se debe declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 1225-2016-OEFA/DFSAI en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Acuicultura y Pesca S.A.C.; por la comisión de las conducta infractora descrita en el cuadro integrado al presente voto la cual configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE; en consecuencia, disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo, debiéndose devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para los fines del caso.

.....  
**JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI**  
Vocal

**Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera**  
**Tribunal de Fiscalización Ambiental**