



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

RESOLUCIÓN N° 056-2016-OEFA/TFA-SEPIM

EXPEDIENTE N° : 525-2016-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : SCALLOPS PERU S.A.C.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1143-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Scallops Perú S.A.C. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) No realizó cuatro (4) monitoreos de sedimentos y cuatro (4) monitoreos de media agua y fondo en la concesión acuícola de 44,75 hectáreas, correspondientes a los semestres 2012-I, 2012-II, 2013-I y 2013-II; y no realizó dos (2) monitoreos de sedimentos y dos (2) monitoreos de media agua y fondo en la concesión acuícola de 44,75 hectáreas, relativos a los parámetros anuales correspondientes a los años 2012 y 2013, conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuícola.
- (ii) No realizó los monitoreos de sedimentos, media agua y fondo en una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia, correspondientes al semestre 2012-I, respecto de la concesión acuícola de 83,67 hectáreas; no realizó los monitoreos de sedimentos y media agua y fondo en una (1) estación de referencia, correspondientes al semestre 2012-II, 2013-I y 2013-II, respecto de la concesión acuícola de 83,67 hectáreas; no realizó los monitoreos anuales de sedimentos en una (1) estación de referencia correspondientes al año 2012 y al año 2013; no realizó los monitoreos anuales de media agua y fondo en una (1) estación de referencia correspondientes al año 2012 y al año 2013, respecto de la concesión acuícola de 83,67 hectáreas; y, no realizó el monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo de media agua y fondo realizado en la estación de impacto E9-B, correspondiente al año 2012, respecto de la concesión acuícola de 83,67 hectáreas, conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuícola.

Cada una de dichas conductas 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.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016, en el extremo que ordenó a Scallops Perú S.A.C. la medida correctiva correspondiente a las conductas infractoras descritas en los literales (i) al (ii) del párrafo anterior".

Lima, 21 de diciembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Scallops Perú S.A.C.¹ (en adelante, **Scallops**) es titular de dos unidades productivas:

- (i) Un área para desarrollar actividades de acuicultura a mayor escala del recurso concha de abanico (*Argopecten purpuratus*), en un área de mar de cuarenta y cuatro con setenta y cinco centésimas hectáreas (en adelante, **concesión 44,75 ha**) ubicada en la bahía Salinas, distrito de Samanco, provincia de Santa, departamento de Ancash².

Esta concesión cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental calificado favorablemente por el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**), según la Certificación Ambiental N° 015-2002-PE/DINAMA para la acuicultura de mayor escala del 9 de mayo de 2002 (en adelante, **EIA de la concesión 44,75 ha**)³.

- (ii) Un área de una concesión para desarrollar actividades de acuicultura a mayor escala del recurso concha de abanico (*Argopecten purpuratus*), en un área de mar de ochenta y tres hectáreas con sesenta y siete (83,67 hectáreas) (en adelante, **concesión 83,67 ha**) ubicada en la Bahía Los Chimus, distrito de Samanco, provincia de Santa, departamento de Ancash⁴.

Esta concesión también cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental calificado favorablemente por Produce, según la Certificación Ambiental N° 024-2002-PE/DINAMA para la acuicultura de mayor escala del 31 de julio de 2002(en adelante, **EIA de la concesión 83,67 ha**)⁵.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20445089312.

² Otorgada a Scallops mediante Resolución Directoral N° 010-2003-PRODUCE/DNA del 25 de febrero de 2003 (foja 18). Dicha concesión estuvo delimitada por las siguientes coordenadas geográficas:

VERTICE	LATITUD SUR	LONGITUD OESTE
A	09° 20' 28"	78° 27' 11"
B	09° 20' 28"	78° 27' 23"
C	09° 20' 13"	78° 27' 36"
D	09° 20' 03"	78° 27' 25"
E	09° 20' 07"	78° 27' 21"
F	09° 19' 57"	78° 27' 11"

³ Folio 17.

⁴ Por medio de la Resolución Directoral N° 018-2004-PRODUCE/DNA del 9 de junio de 2004, el Ministerio de la producción aprobó el cambio de titularidad de la concesión otorgada a Walter Benavente Collantes y Bent Mogelberg Sorensen por Resolución Directoral N° 011-2003-PRODUCE/DNA a favor de Scallops.

⁵ Página 654 del documento contenido en el disco compacto, que obra a folio 5.



2. Posteriormente, a través de la Resolución Ministerial N° 006-2005-PRODUCE del 10 de enero de 2005, Produce dio por concluido el procedimiento de reordenamiento acuícola de la zona comprendida entre caleta Los Chimús y bahía Salinas, en el distrito de Samanco, provincia de Santa, departamento de Ancash y modificó la ubicación de estas concesiones.
3. Del 15 al 18 de setiembre de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en la concesión 44,75 ha y la concesión 83,67 ha (en adelante, **Supervisión Regular 2015**) durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Scallops, tal como consta en el Informe N° 216-2016-OEFA/DS-PES del 11 de marzo de 2016⁶ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y en el Informe Técnico Acusatorio N° 503-2016-OEFA/DS del 30 de marzo de 2016⁷ (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° 633-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁸ del 16 de junio de 2016⁹, a través de la cual inició un procedimiento administrativo sancionador contra Scallops.
5. Luego de la evaluación de los descargos correspondientes¹⁰, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFSAI**) emitió la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016¹¹, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Scallops¹², conforme se detalla a continuación en el Cuadro N° 1¹³:

⁶ Dicho informe se encuentra en el disco compacto que obra a folio 5.

⁷ Folios 1 a 15.

⁸ Folios 23 a 39.

⁹ Resolución notificada el 21 de junio de 2016 (folio 40)

¹⁰ Folios 58 a 147.

¹¹ Folios 172 a .194. Dicha resolución fue notificada el 5 de agosto de 2016 (folio 197).

¹² 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.

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las cuales se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Scallops en la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conductas infractoras	Norma que tipifica las conductas infractoras
1	No realizó cuatro (4) monitoreos de sedimentos y cuatro (4) monitoreos de media agua y fondo en la concesión acuícola de 44,75 hectáreas, correspondientes a los semestres 2012-I, 2012-II, 2013-I y 2013-II, conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuícola. No realizó dos (2) monitoreos de sedimentos y dos (2) monitoreos de media agua y fondo en la concesión acuícola de 44,75 hectáreas, relativos a los parámetros anuales correspondientes a los años 2012 y 2013, conforme a lo establecido en la Guía de	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE) ¹⁴ .

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:

- a) 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.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) 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.

¹³ Mediante el artículo 5° de la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

- (i) No realizar un (1) monitoreo de impacto en sedimento, media agua y fondo en el semestre 2012-I, correspondiente a la concesión acuícola de 83,67 hectáreas.
- (ii) No realizar el monitoreo de sedimentos y media agua y fondo en el semestre 2012-II, 2013-I y 2013-II en una estación de impacto, respecto a la concesión acuícola de 83,67 hectáreas.
- (iii) No realizar los monitoreos de sedimentos en una (1) estación de impacto, relativos a los parámetros anuales correspondientes al año 2012 y en dos (2) estaciones de impacto, relativos a los parámetros anuales correspondientes al año 2013, respecto a la concesión acuícola de 83,67 hectáreas.
- (iv) No realizar los monitoreos de media agua y fondo en una (1) estación de impacto, relativos a los parámetros anuales correspondientes al año 2012 y en dos (2) estaciones de impacto, relativos a los parámetros anuales correspondientes al año 2013, respecto a la concesión acuícola de 83,67 hectáreas.
- (v) No realizar el monitoreo de los parámetros Temperatura ambiente, Temperatura agua de mar, Salinidad, Conductividad, pH, Transparencia, SST, OD, DBO5, Nitrito, Nitrato, Fosfatos, Dureza, Amoníaco y Sulfuros en el monitoreo de media agua y fondo realizado en la estación de impacto E9-B, correspondiente al semestre 2013-II, respecto a la concesión acuícola de 83,67 hectáreas.

En ese sentido, no se consignan los argumentos de la primera instancia administrativa relacionados a los mismos.

¹⁴ **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.

(...)



N°	Conductas infractoras	Norma que tipifica las conductas infractoras
	Monitoreo Acuicola.	
2	<p>No realizó un (1) monitoreo de impacto y un (1) monitoreo de referencia en sedimentos, media agua y fondo, correspondientes al semestre 2012-I, respecto a la concesión acuicola de 83,67 hectáreas, conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuicola.</p> <p>No realizó los monitoreos de sedimentos y media agua y fondo en una (1) estación de referencia, correspondientes al semestre 2012-II, 2013-I y 2013-II, respecto a la concesión acuicola de 83,67 hectáreas conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuicola.</p> <p>No realizó los monitoreos de sedimentos en una (1) estación de referencia, relativos a los parámetros anuales correspondiente al año 2012 y 2013, respecto a la concesión acuicola de 83,67 hectáreas conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuicola.</p> <p>No realizó los monitoreos de media agua y fondo en una (1) estación de referencia, relativos a los parámetros anuales, correspondientes al año 2012 y 2013, respecto a la concesión acuicola de 83,67 hectáreas conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuicola.</p> <p>No realizó el monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo de media agua y fondo realizado en la estación de impacto E9-B, correspondiente al año 2012, respecto a la concesión acuicola de 83,67 hectáreas.</p>	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Fuente: Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

6. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI se ordenó a Scallops cumplir con la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva ordenada a Scallops en la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conductas infractoras	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	No realizó cuatro (4) monitoreos de sedimentos y cuatro (4) monitoreos de media agua y fondo en la concesión acuicola de 44,75 hectáreas correspondientes a los semestres 2012-I, 2012-II, 2013-I y 2013-II, conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuicola.	Capacitar al personal responsable de las obligaciones en temas de monitoreo ambiental acuicola sobre la importancia de cumplir con las	En un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contado desde la notificación de la resolución apelada.	En un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, remitir a la DFSAI un informe con el registro firmado por los participantes de la capacitación, el área a la

	<p>No realizó dos (2) monitoreos de sedimentos y dos (2) monitoreos de media agua y fondo en la concesión acuícola de 44,75 hectáreas, relativos a los parámetros anuales correspondientes a los años 2012 y 2013, conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuícola.</p>	<p>obligaciones y compromisos ambientales, haciendo énfasis en temas de monitoreo y control de calidad ambiental en materia acuícola, mediante la participación de un instructor especializado que acredite conocimientos en el tema.</p>		<p>que pertenecen, copia de las diapositivas de la capacitación, copia de los certificados y/o constancias emitidos por los responsables de la capacitación, el panel fotográfico de la capacitación y el curriculum vitae o los documentos que acrediten la especialización del instructor.</p>
	<p>No realizó un (1) monitoreo de impacto y un (1) monitoreo de referencia en sedimentos, media agua y fondo, correspondientes al semestre 2012-I, respecto a la concesión acuícola de 83,67 hectáreas, conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuícola.</p>			
	<p>No realizó los monitoreos de sedimentos y media agua y fondo en una (1) estación de referencia, correspondientes al semestre 2012-II, 2013-I y 2013-II, respecto a la concesión acuícola de 83,67 hectáreas, conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuícola.</p>			
<p>2 7</p>	<p>No realizó los monitoreos de sedimentos en una (1) estación de referencia, relativos a los parámetros anuales correspondiente al año 2012 y 2013, respecto a la concesión acuícola de 83,67 hectáreas conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuícola.</p>			
	<p>No realizó los monitoreos de media agua y fondo en una (1) estación de referencia, relativos a los parámetros anuales, correspondientes al año 2012 y 2013, respecto a la concesión acuícola de 83,67 hectáreas conforme a lo establecido en la Guía de Monitoreo Acuícola.</p>			
	<p>No realizó el monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo de media agua y fondo realizado en la estación de impacto E9-B, correspondiente al año 2012, respecto a la concesión</p>			



	acuícola de 83,67 hectáreas.			
--	------------------------------	--	--	--

Fuente: Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA.

7. La Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre la obligación ambiental a cargo de Scallops

- (i) La DFSAI señaló que de acuerdo con los artículos 16°, 18° y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, 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 y obligaciones ambientales vinculados al monitoreo de la actividad acuícola, entre los cuales se encuentran la realización de monitoreos ambientales, conforme lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental y en las disposiciones aprobadas por Produce¹⁶.

- (ii) Asimismo, la primera instancia sostuvo que según la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria el monitoreo ambiental de actividades acuícolas de recursos hidrobiológicos como la concha de abanico 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.

Sobre los monitoreos en la concesión de 44,75 ha

- (iii) En cuanto al monitoreo conjunto que Scallops alegó haber realizado hasta el semestre 2012-I, la DFSAI refirió que la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria no contempla el monitoreo acumulado de las áreas de concesión.
- (iv) Sin perjuicio de ello, la primera instancia sostuvo que de la revisión de las coordenadas geográficas establecidas como puntos de monitoreo en el EIA de la concesión 44,75 ha y de las coordenadas geográficas señaladas en los informe de ensayo presentados por Scallops correspondientes a los

¹⁶ Considerando 40 de la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI.

semestres 2012-I, 2012-II, 2013-I y 2013-II se observa que los puntos monitoreados difieren de los puntos de monitoreo previstos en el referido instrumento de gestión ambiental¹⁷.

- (v) En ese sentido, respecto de lo señalado por Scallops sobre que en las estaciones E-10A, E10B y en el punto de referencia E9A habría monitoreado la totalidad de parámetros, la DFSAI manifestó que dado que el monitoreo no se realizó en los puntos de monitoreo establecido en el EIA de la concesión 44,75 ha estos no eran válidos. En ese sentido, la primera instancia indicó que no corresponde evaluar qué parámetros habrían sido monitoreados en dichas estaciones. Además, la primera instancia agregó que el punto de referencia E9A se encuentra en la concesión 83,67 ha.

Respecto de los monitoreos en la concesión de 83,67 ha

Semestre 2012-I

- (vi) Luego de la revisión de los informes de ensayo presentados por Scallops, la DFSAI señaló que el Informe de Ensayo N° LE1206000265 corresponde a la empresa Acuicultura y Pesca S.A.C. y los Informes de Ensayo N°s LE1206000271 y LE1206000279 pertenecen a la empresa Frio Cultivos S.A.C.

- (vii) En cuanto el Informe de Ensayo N° LE1206000267 correspondiente a Scallops, la primera instancia indicó que la estación E10 se encuentra dentro de la concesión 44,75 ha, por lo que no puede ser considerada como estación de impacto de la concesión 83,67 ha ni estación de referencia de la concesión 83,67 ha, por encontrarse dentro de otra concesión. En ese sentido, solo se habría realizado monitoreos de sedimentos, media agua y fondo de una estación de impacto (E9) en el semestre 2012-I

- (viii) Con relación a lo alegado por Scallops en sus descargos, sobre que en la estación E4 (que se encuentra en el Informe de Ensayo N° LE1206000265 que se encuentra a nombre de la empresa Acuicultura y Pesca S.A.C.) se realiza el monitoreo de varias concesiones, la DFSAI sostuvo que la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria establece que previa evaluación Produce podrá determinar estaciones de monitoreo para que puedan realizarse muestreos en forma conjunta; sin embargo, ello no ha ocurrido en el presente caso. En ese sentido, si Produce no ha evaluado dicha posibilidad el monitoreo conjunto no se encuentra permitido.

Semestre 2012-II

17

Asimismo, en cuanto al reordenamiento acuícola al cual hizo referencia Scallops en sus descargos para sustentar la modificación de las estaciones de monitoreo establecidas en el EIA de la concesión 44,75, la primera instancia indicó que ello no justificaba dicha modificación unilateral, pues este instrumento de gestión ambiental fue aprobado por la autoridad certificadora luego de un proceso de evaluación previa; Además, incluso luego del reordenamiento acuícola, las estaciones de impacto establecidas en el EIA se ubicaban dentro de la concesión 44,75 ha.



- (ix) Si bien la estación E1 se ubica fuera de la concesión de 83,67 ha de Scallops, no puede ser considerada como una estación de referencia en el monitoreo del semestre 2012-II ni del año 2012, toda vez que dicha estación habría sido monitoreada por Acuicultura y Pesca S.A.C.
- (x) 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**) excluyendo diversos parámetros como pesticidas y detergentes del monitoreo respectivo, 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.

Semestres 2013-I y 2013-II

- (xi) Por otro lado, la DFSAI señaló que los Informes de Ensayo N°s LE136000068-B, LE136000068-A, LE131200068-B y LE131200068-A fueron elaborados por Acuapesca, razón por la cual no correspondían ser analizados, pues el monitoreo era una obligación a cargo de Scallops.

En relación a la medida correctiva

- (xii) Con la finalidad de adaptar las actividades de Scallops a los estándares ambientales nacionales para que realice el monitoreo ambiental correspondiente conforme a sus compromisos ambientales y la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria, se ordenó el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2.

8. El 26 de agosto de 2016, Scallops interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

Sobre los monitoreos en la concesión de 44,75 ha

- a) Scallops refirió que en su escrito de descargos adjuntó informes de monitoreo ambiental; sin embargo:

"...objetan los puntos o estaciones de muestreo, siendo que estos no coinciden con los establecidos en nuestro EIA aprobado el 09 de Mayo de 2002, por la Dirección Nacional del Medio Ambiente del Ministerio de Pesquería".

¹⁸ Folios 198 a 321.

- b) En ese sentido, indicó que en el EIA correspondiente a la concesión de 44,75 ha se estableció tres (3) puntos de monitoreo identificados como M1, M2 y M3, los cuales encontraban dentro de la concesión acuícola; y, además, estaban ubicados para representar de manera más eficiente el área de la concesión.
- c) Sin embargo, agregó el administrado, mediante Resolución Ministerial N° 006-2005-PRODUCE, Produce efectuó un reordenamiento acuícola en la bahía de Los Chimús

"... modificando y recortando concesiones acuícolas, una de las concesiones afectadas, fue la de mi representada, por lo que nos vemos obligados a modificar los puntos de monitoreo a través de una empresa medioambiental. Esta nueva determinación de puntos de monitoreo nunca fue objetada por PRODUCE.¹⁹

- d) Por otro lado, Scallops señaló que Produce no ha cumplido con determinar las estaciones de monitoreo, de acuerdo con las facultades otorgadas a dicha entidad mediante la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE. Al respecto, el apelante precisó que:

*"... dice claramente que dicha normativa faculta a PRODUCE para que **DETERMINE** las estaciones de monitoreo para la toma de muestras y análisis y lo que queda a discreción de la entidad, es que lo haga conjuntamente con las empresas acuícolas siendo que se señala la palabra "PUEDAN" SER TOMADOS EN FORMA CONJUNTA"²⁰.*

- e) Además, Scallops mencionó que mediante la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE se otorgó a Produce la facultad para determinar las estaciones de monitoreo de los titulares acuícolas y que dicha facultad se encuentra actualmente recogida en la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE; en ese sentido, solo Produce se encuentra facultado para determinar sus estaciones. En esa misma línea agregó que:

"... es el propio Ministerio de (sic) Producción quien previa evaluación, debe determinar las estaciones de monitoreo, ello está establecido en la norma comentada como en su modificatoria, por lo que dicha entidad no ha cumplido

Asimismo, el administrado agregó lo siguiente:

"...En el punto 65) de la resolución directoral objetada, indica que el reordenamiento acuícola no justifica la modificación unilateral de las estaciones señaladas en el EIA, siendo que incluso luego del reordenamiento, las estaciones de impacto establecidas en el EIA igualmente se ubican dentro de la concesión de 44,75 ha.

Sin embargo, objetamos dicha afirmación debido a que no representa la realidad de los hechos... (...) el punto M2 queda ubicado en el borde norte de la concesión y el punto M3 no sólo quedaría fuera de la concesión, de titularidad de Premium Fish S.A.C., respecto de este punto vuestro despacho no se pronuncia muy convenientemente, por lo que es evidente que los puntos quedarían descolocados. Ante ello, se contrató a una empresa medioambiental para que se encarguen de realizar los informes de monitoreo en nuevos puntos localizados en coordenadas que permitieran una muestra más representativa del área de la concesión, los cuales, nunca fueron objetados por PRODUCE."

con determinar las estaciones de monitoreo para la toma de muestras por lo que sancionarnos por la inacción de la administración contraviniendo el principio de legalidad...²¹.

- f) Por lo expuesto, Scallops solicitó que se tomen como válidos los puntos de monitoreo E22, E10A, E10B y E9A (indicados en los informes de ensayos de monitoreo presentados por el administrado); y, como consecuencia de ello, se ordene el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

Con relación a los monitoreos en la concesión de 83,67 ha

- g) Respecto de los monitoreos del semestre 2012-I, Scallops solicitó que sean considerados como válidos los informes de monitoreo ambiental presentados en sus descargos. Al respecto, el administrado sostuvo que los puntos de monitoreo E-04 y E-01 no habrían sido tomados en cuenta porque el informe de ensayo está a nombre de la empresa Acuacultura y Pesca S.AC.

"... cabe recordar que Scallops se encuentra dentro del grupo ACUAPESCA, por lo que, siendo que se encuentra en mejor posición económica, asumió, en la mayoría de casos, los gastos de la realización de dichos ensayos, pero independientemente de quien asume el gasto, no se debe de perder de vista las coordenadas y los puntos de monitoreo, los cuales, en este caso le pertenecen a SCALLOPS."

- h) En ese sentido, el administrado refirió que en aplicación del principio de verdad material²², deben primar las coordenadas, las cuales revelan le pertenecen a Scallops y han sido presentadas en la oportunidad debida, por lo que se solicitó el archivo definitivo en este extremo.

- i) Por otro lado, en cuanto a los monitoreos de los parámetros detergentes y pesticidas, el administrado solicitó la aplicación del principio de retroactividad benigna, previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues del análisis de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE se desprendería que esta nueva norma en bloque beneficia al administrado, ya que lo exonera de la presentación de varios parámetros –entre ellos– pesticidas y detergentes; y, además, sólo se indicará una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia determinada por Produce.

Foja 204.

²² Scallops refirió lo siguiente en relación al principio de verdad material:

"De acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de la Ley General de Procedimientos Administrativos – Ley 27444, el cual, establece lo siguiente:

1.11. Principio de verdad material.-

... La autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles LA VERDAD DE LOS HECHOS que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público."

- j) 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 tipificación²³ 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."²⁴

En cuanto a la medida correctiva

- k) Por último, el recurrente señaló que habría dado cumplimiento a la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 con la realización de una capacitación al personal responsable de las obligaciones en temas de monitoreo ambiental acuícola sobre la importancia de cumplir con las obligaciones y compromisos ambientales, haciendo énfasis en los monitoreos acuícolas, con la participación de un instructor especializado en la materia. Para acreditar ello, adjuntó medios probatorios.

II. COMPETENCIA

9. 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**)²⁵, se crea el OEFA.
10. 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° 30011²⁶

²³ 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".

²⁴ Folio 209.

²⁵ **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.

²⁶ **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.

(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.

11. 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 OEFA²⁷.
12. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁸ 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/CD²⁹ 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.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁰, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

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.

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.

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

del OEFA³¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, para materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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)³².
15. 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**)³³, 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.
16. 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

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.

³¹ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³³ **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.

recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

17. 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 ambiente³⁴.
18. 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 fundamental³⁵ 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 preserve³⁶; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁷.
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁸: (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 armónica³⁹; y, (ii) el derecho a

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁵ **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.

³⁶ 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".

³⁷ 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.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁹ 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".

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 referida⁴⁰.

20. 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.
21. 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 inciertos⁴¹.
22. 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

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

- (i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Scallops por no realizar los monitoreos ambientales de sedimentos, media agua y fondo de frecuencia semestral y anual durante los años 2012 y 2013 en la concesión 44,75 ha (conducta infractora N° 1).
- (ii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Scallops por no realizar los monitoreos ambientales de sedimentos, media agua y fondo de frecuencia semestral y anual durante los años 2012 y 2013 en la concesión 83,67 ha (conducta infractora N° 2).

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

24. 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 Scallops.

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

25. 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 productivas⁴².
26. En el presente caso, en el EIA de la concesión 44,75 ha se estableció lo siguiente:

"VII. PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL (PMA)

7.2. MUESTREO Y ANALISIS

El plan de muestreo, el análisis de laboratorio y la presentación de resultados se sustentarán de acuerdo a los correspondientes protocolos y guías de monitoreo establecidos por la autoridad ambiental del sector pesquería.

(...)

27. Asimismo, en el EIA de la concesión 83,67 ha se estableció lo siguiente:

⁴²

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; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

"VII. PROGRAMA DE MANEJO AMBIENTAL (PMA)

7.1. MEDIDAS DE REDUCCIÓN DE IMPACTOS NEGATIVOS

(...)

7.1.4. PROGRAMA DE MONITOREO

Se desarrollará un Programa de Monitoreo de las condiciones físicas, químicas y biológicas de la zona de cultivo, con la medición de los parámetros indicados en la sección VIII del presente estudio para el control de las condiciones físicas, químicas y biológicas del agua.

(...)

VIII. PROGRAMA DE MONITOREO

El Programa de Monitoreo es una de las medidas de control más importantes que deberán implementar los responsables del proyecto, para verificar la (sic) condiciones de la zona de cultivo.

28. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 84° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE⁴³, 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.
29. 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 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 competente⁴⁴.

⁴³ 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.

⁴⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 168-2007-PRODUCE, Aprueban la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de junio de 2007.

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

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

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

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

30. 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 muestreo⁴⁵. 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**⁴⁶.
31. 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.
32. Ahora bien, en el caso del cultivo de las conchas de abanico, la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria dispone que el monitoreo comprenderá la evaluación 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:⁴⁷

⁴⁵ 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.

⁴⁶ RESOLUCION MINISTERIAL N° 019-2011-PRODUCE.

GUIA PARA LA PRESENTACION DE REPORTES DE MONITOREO AMBIENTAL DE LA ACTIVIDAD ACUICOLA

(...)

CONDICIONES BASICAS PARA EL MUESTREO

Consideraciones a tomar en cuenta:

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

⁴⁷ 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

ANEXO I

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

Sedimentos:

Muestra	Unidades	Estación de impacto	Estación de referencia	Análisis a cargo de	Informe del Reporte de Monitoreo	Frecuencia
Bentos	org/m ²	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	

Media 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	
Salinidad	upsé	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	
DBO ₅	mg/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	
Nitritos	mg/L	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Nitratos	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	
Coliformes Fecales	NMP/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	
Aceites y Grasas*	mg/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	Anual
Detergentes	mg/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	
Pesticidas	mg/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	
Metales: As, Cd, Pb, Cr, Hg	ug o mg/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	Bi-Anual

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.

(...)

33. Por lo tanto, en el caso materia de análisis, la obligación de monitorear está contemplada en el EIA de la concesión 44,75 ha y en el EIA de la concesión 83,67 ha y, a efectos de cumplir el compromiso ambiental en cuestión, Scallops debía considerar las directrices establecidas en la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria⁴⁸, conforme con el siguiente detalle:

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

- V.1. Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Scallops por no realizar los monitoreos ambientales de sedimentos, media agua y fondo de frecuencia semestral y anual durante los años 2012 y 2013 en la concesión 44,75 ha (conducta infractora N° 1)

34. En su recurso de apelación, Scallops sostuvo que debido al reordenamiento acuícola de la zona comprendida entre caleta Los Chimús y bahía Salinas se vio obligado a modificar las estaciones de monitoreo previstas en el EIA de la concesión 44,75 ha (M1, M2 y M3) por otras estaciones. En tal sentido, solicitó que se consideren como válidas las estaciones de monitoreo indicadas en los informes de monitoreo ambiental presentados por el administrado en sus descargos (E22, E10A, E10B y E9A).

⁴⁸ En ese sentido, ante el incumplimiento del programa de monitoreo integrado al EIA por parte de Scallops, 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.

35. Además, Scallops mencionó que mediante la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE se otorgó a Produce la facultad para determinar las estaciones de monitoreo de los titulares acuícolas y que dicha facultad se encuentra actualmente recogida en la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE; sin embargo, la autoridad sectorial no habría cumplido con determinar sus estaciones. En ese sentido, indicó que:

"... es el propio Ministerio de (sic) Producción quien previa evaluación, debe determinar las estaciones de monitoreo, ello está establecido en la norma comentada como en su modificatoria, por lo que dicha entidad no ha cumplido con determinar las estaciones de monitoreo para la toma de muestras por lo que sancionamos por la inacción de la administración contraviniendo el principio de legalidad..."⁴⁹.

36. Sobre el particular, corresponde señalar que, originalmente, la concesión 44,75 ha estuvo delimitada por las coordenadas siguientes:



VERTICE	LATITUD SUR	LONGITUD OESTE
A	09° 20' 28"	78° 27' 11"
B	09° 20' 28"	78° 27' 23"
C	09° 20' 13"	78° 27' 36"
D	09° 20' 03"	78° 27' 25"
E	09° 20' 07"	78° 27' 21"
F	09° 19' 57"	78° 27' 11"

37. En ese contexto, en el EIA de la concesión 44,75 ha se establecieron las estaciones de monitoreo **M1**, **M2** y **M3**.

38. Posteriormente, mediante la Resolución Ministerial N° 006-2005-PRODUCE del 10 de enero de 2005, Produce dio por concluido el procedimiento de reordenamiento acuícola de la zonâ comprendida entre caleta Los Chimús y bahía Salinas, en el distrito de Samanco, provincia de Santa, departamento de Ancash y modificó la ubicación de la concesión 44,75 ha –entre otras– la cual quedó reubicada en las siguientes coordenadas:



VERTICE	LATITUD SUR	LONGITUD OESTE
A	09° 20' 23.1360"	78° 27' 41.1876"
B	09° 20' 14.8740"	78° 27' 32.1408"
C	09° 20' 17.9448"	78° 27' 29.2356"
D	09° 20' 07.1952"	78° 27' 17.0964"
E	09° 20' 40.0560"	78° 27' 17.3052"
F	09° 20' 40.2612"	78° 27' 30.5820"
G	09° 20' 39.0012"	78° 27' 33.0012"
H	09° 20' 34.8612"	78° 27' 29.9988"

39. Teniendo en cuenta el argumento de Scallops referido a que se habría visto obligado a modificar las estaciones de monitoreo **M1**, **M2** y **M3** establecidas en el EIA de la concesión 44,75 ha. debido al reordenamiento acuícola antes mencionado, resulta pertinente ubicar dichas estaciones de monitoreo en el Catastro Acuícola Nacional, a efectos de determinar si realizar el monitoreo en

⁴⁹ Foja 204.

dichas estaciones habría significado el cumplimiento de la obligación de Scallops de realizar el monitoreo de sedimentos y media agua y fondo en la concesión en cuestión, **en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia.**

40. Al respecto, de la ubicación de las estaciones de monitoreo establecidas en el EIA de la concesión 44,75 ha. en el Catastro Acuícola Nacional, se advierte que las estaciones M1 y M2 se encuentran dentro de la concesión acuícola 44,75 ha.; no obstante, la estación de monitoreo M3 se encuentra dentro de una concesión de otro titular de la actividad acuícola (Premium Fish S.A.C.), conforme se aprecia en el Anexo 1 de la presente resolución.
41. De lo expuesto se desprende que si bien es cierto en el EIA de la concesión 44,75 ha. estaban previstas las estaciones de monitoreo M1, M2 y M3, luego del reordenamiento acuícola antes mencionado, la estación de monitoreo M3 se localizó en la concesión acuícola de Premium Fish S.A.C.
42. Ahora bien, es pertinente mencionar que una estación de referencia es el lugar donde se establecen los puntos de control para el muestreo del recurso hídrico localizado en el entorno donde se desarrolla la actividad; sin embargo, en opinión de esta Sala Especializada una estación de monitoreo de ese tipo (estación de referencia) no debe estar ubicada dentro de otra concesión acuícola, pues –en ese caso– el resultado del análisis de las muestras tomadas en dicha estación de monitoreo estaría afectado por el impacto directo de una actividad acuícola⁵⁰.
43. Siendo ello así, el monitoreo en las estaciones de monitoreo M1, M2 y M3 establecidas en el EIA de la concesión 44,75 ha. no habría significado el cumplimiento de la obligación de Scallops consistente en realizar el monitoreo de sedimentos y media agua y fondo en la concesión en cuestión, **en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia.**
44. Por esa misma razón, a consideración de esta Sala Especializada, resulta pertinente analizar los informes de monitoreo ambiental presentados por Scallops en sus descargos, en los que se indicaron las siguientes estaciones de monitoreo: **E22, E10A, E10B y E9A**, a efectos de dilucidar si el monitoreo en dichas estaciones (pese a que no son las establecidos en el EIA de la concesión 44,75 ha) constituye el cumplimiento de la obligación del administrado antes referida.

⁵⁰

La estación de referencia debe estar ubicada en el entorno donde se desarrolla las actividades de acuicultura, a una distancia tal que, los parámetros que se analicen no estén afectados por actividades productivas que se desarrollen en la zona, y los resultados obtenidos proporcionen información confiable que permita realizar evaluaciones integrales de calidad ambiental, medir las tendencias temporales y espaciales de la calidad del ambiente, identificar fuentes contaminantes y medir los efectos de dichos contaminantes sobre los componentes ambientales (agua, suelo, aire, flora y fauna).

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

Última revisión: 30-10-2016

45. Al respecto, de la revisión de los Informes Semestrales de Monitoreo Ambiental correspondientes a los periodos 2012-I, 2012-II, 2013-I y 2013-II se observa que cada uno de dichos reportes contiene informes de ensayo a nombre de: (i) Scallops e (ii) otros titulares de la actividad acuícola. Estos informes se detallan a continuación:

Monitoreo de la concesión 44,75 ha correspondiente al semestre 2012-I:

Respecto de los informes de ensayo a nombre de Scallops

- Informe de Ensayo N° LE1206000275 – Agua de mar⁵¹
 - Informe de Ensayo N° LE1206000267– Sedimento marino⁵²
- a) Ambos informes de ensayo contienen los resultados del análisis de las muestras tomadas en los puntos de monitoreo E-09 y E-10. De la ubicación de las coordenadas de dichos puntos de monitoreo en el Catastro Acuícola Nacional, se advierte que el punto de monitoreo E-09 está dentro de la concesión 83,67 ha y el punto de monitoreo E-10 se sitúa en la concesión 44,75 ha.
- b) Es decir, de las pruebas antes referidas se desprende que Scallops realizó el monitoreo de la concesión 44,75 ha únicamente en una estación de impacto (E-10) y no en una segunda estación de impacto y una de estación de referencia, en el semestre 2012-I.

Sobre los informes de ensayo a nombre de otros titulares de la actividad acuícola

46. Por otro lado, cabe indicar que en Informe Semestral de Monitoreo Ambiental del semestre 2012-I se adjuntó informes de ensayo a nombre de Acuicultura y Pesca S.A.C y Frio Cultivos S.A.C. de agua de mar y sedimento marino.

47. De la revisión de los puntos de monitoreo indicados en dichos informes de ensayo se advierte que constituyen estaciones de impacto de concesiones acuícolas distintas a la concesión 44,75 ha, a excepción de una de ellas que se encuentra fuera de las concesiones acuícolas (E-01). Por tal motivo, tampoco acreditan el cumplimiento de la obligación de Scallops de realizar el monitoreo de sedimentos y media agua y fondo en la concesión 44,75 ha en el periodo 2012-I.

Monitoreo de la concesión 44,75 ha correspondiente a los semestres 2012-II, 2013-I y 2013-II:

⁵¹ Foja 78 a 80.

⁵² Foja 87 a 89.

Semestre 2012-II

- Informe de Ensayo N° LE1211000369-13 – Agua de mar⁵³
- Informe de Ensayo N° LE1211000369-14 – Sedimento marino⁵⁴

Semestre 2013-I:

- Informe de Ensayo N° LE136000068-E – Agua de mar⁵⁵
- Informe de Ensayo N° LE136000068-F – Sedimento marino⁵⁶

Semestre 2013-II:

- Informe de Ensayo N° LE131200068-E – Agua de mar⁵⁷
- Informe de Ensayo N° LE131200068-F – Sedimento marino⁵⁸

- a) Los informes de ensayo antes indicados contienen los resultados del análisis de las muestras tomadas en los puntos de monitoreo E-09A, E-09B, E-10A y E-10B⁵⁹. De la ubicación de las coordenadas de dichos puntos de monitoreo en el Catastro Acuícola Nacional, se advierte que los puntos de monitoreo E-09A y E-09B están dentro de la concesión 83,67 ha y el punto de monitoreo E-10A no se sitúa en la concesión 44,75 ha ni en su entorno⁶⁰, razón por la cual no constituye una estación de impacto ni de referencia de la concesión 44,75 ha

⁵³ Foja 95 a 97.

⁵⁴ Foja 98 a 100.

⁵⁵ Foja 103 a 105.

⁵⁶ Foja 106 a 108.

⁵⁷ Foja 111 a 115.

⁵⁸ Foja 116 a 118.

⁵⁹ Dichas estaciones se encuentran las siguientes coordenadas geográficas:

E-09A	Latitud	09°21'10.7"
	Longitud	78°27'33.9"
E-09B	Latitud	09°21'28.8"
	Longitud	78°27'23.1"
E-10A	Latitud	09°26'16.0"
	Longitud	78°27'26.9"
E-10B	Latitud	09°20'30.7"
	Longitud	78°27'22.2"

⁶⁰ Ver considerando 42.

Finalmente, el punto de monitoreo E-10B se localiza en la concesión 44,75 ha por lo que resulta una estación de impacto de la referida concesión⁶¹.

- b) Es decir, de las pruebas antes referidas se desprende que Scallops realizó el monitoreo de la concesión 44,75 únicamente en una estación de impacto (E-10B) y no en una segunda estación de impacto y una de estación de referencia, en los periodos 2012-II, 2013-I y 2013-II, por lo cual no ha cumplido con evaluar los sedimentos, media agua y fondo de la concesión en cuestión en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia; conforme se aprecia en el anexo 1 de la presente resolución.

48. Por otro lado, respecto de lo señalado por Scallops sobre que la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE indican que es Produce el que determina las estaciones de monitoreo, *por lo que sancionarnos por la inacción de la administración contraviniendo(sic) el principio de legalidad...*⁶², es oportuno precisar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE⁶³, se facultó a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción para que *"previa evaluación, determine estaciones de monitoreo para la toma de muestras y análisis, a efectos de que puedan ser tomados en forma conjunta por las empresas acuícolas"*.

⁶¹ Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que mediante Resolución Directoral N° 247-2016-PRODUCE-DGCHD del 10 de junio de 2016, publicada el 4 de julio de 2016, la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Directo determinó las estaciones de monitoreo para la toma de muestras y análisis en la zona de impacto y de referencia de las concesiones acuícolas, en donde se encuentran tanto la concesión 44.75 Ha y la concesión 83.67 Ha. Entre los puntos de monitoreo determinados por Produce se encuentra la estación de impacto de la concesión 44.75 Ha, identificada con código MSali1, la cual se ubica en las mismas coordenadas del punto de monitoreo E-10B.

Anexo de la Resolución Directoral N° 247-2016-PRODUCE-DGCHD
Estaciones de Monitoreo para la toma de muestras y análisis en la zona de impacto y de referencia

REGIÓN	ZONA	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	N° RESOLUCIÓN	PUNTO DE MONITOREO		COORDENADAS GEOGRÁFICAS DATUM WGS84	
				TIPO	CÓDIGO	LATITUD	LONGITUD
ANCASH	GUAYNUNA	SCALLOPS PERÚ S.A.C.	R.D. N° 011-2003-PRODUCE/DNA	IMPACTO	MGuay2	09° 21' 22.200" S	78° 27' 04.500" W
				REFERENCIA	MSali5	09° 19' 54.700" S	78° 27' 59.400" W
	SALINAS	SCALLOPS PERÚ S.A.C.	R.D. N° 010-2003-PRODUCE/DNA	IMPACTO	MSali1	09° 20' 30.700" S	78° 27' 22.200" W
				REFERENCIA	MSali5	09° 19' 54.700" S	78° 27' 59.400" W

⁶² Foja 204.

⁶³ Cabe indicar que la guía a considerar para efectos de los monitoreos materia del presente procedimiento administrativo sancionador por parte de Scallops es aquella aprobada mediante a Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE.

49. Ahora bien, cabe indicar que el EIA de la concesión 44,75 ha contemplaba el compromiso de realizar un programa de monitoreo ambiental, el mismo que debía cumplirse de acuerdo con las directrices 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 monitoreo⁶⁴.
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 Scallops— debían seguir las directrices establecidas en la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria.
51. En ese sentido, lo alegado por Scallops respecto de que no correspondería atribuirle responsabilidad por la supuesta inacción de la autoridad sectorial, carece de sustento, pues a efectos de cumplir con realizar los monitoreos en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia, el administrado debió considerar el monitoreo en las estaciones determinadas en su instrumento de gestión ambiental o en su defecto en estaciones determinadas

⁶⁴

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

(...)

según las directrices de la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria.

V.2 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Scallops por no realizar los monitoreos ambientales de sedimentos, media agua y fondo de frecuencia semestral y anual durante los años 2012 y 2013 en la concesión 83,67 ha (conducta infractora N° 2)

52. En su recurso de apelación, Scallops solicitó que sean considerados como válidos los informes de monitoreo ambiental presentados en sus descargos vinculados a los monitoreos del semestre 2012-I. Al respecto, el administrado sostuvo que los puntos de monitoreo E-04 y E-01 no habrían sido tomados en cuenta por la DFSAI porque los informes de ensayo están a nombre de la empresa Acuicultura y Pesca S.A.C.

"... cabe recordar que Scallops se encuentra dentro del grupo ACUAPESCA, por lo que, siendo que se encuentra en mejor posición económica, asumió, en la mayoría de casos, los gastos de la realización de dichos ensayos, pero independientemente de quien asume el gasto, no se debe de perder de vista las coordenadas y los puntos de monitoreo, los cuales, en este caso le pertenecen a SCALLOPS."

53. En ese sentido, el administrado refirió que en aplicación del principio de verdad material, deben primar las coordenadas de ubicación de los puntos de monitoreo indicadas en los informes de ensayo antes que el nombre de la empresa consignado en los mismos, pues estas revelarían que los puntos de monitoreo pertenecen a Scallops y que los monitoreos habrían sido presentados en la oportunidad debida, por lo que se solicitó el archivo definitivo en este extremo.

54. Al respecto, conviene señalar que el principio de verdad material, el cual se encuentra regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁶⁵, establece que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que motivaron sus decisiones, por lo que adoptará medidas probatorias necesarias, inclusive cuando no hayan sido propuestas por el administrado.

55. En aplicación del principio antes mencionado, corresponde a esta Sala Especializada evaluar los medios probatorios presentados durante el

⁶⁵ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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



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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

procedimiento administrativo sancionador a efectos de determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte del recurrente por la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; específicamente, por el extremo referido a no realizar un (1) monitoreo de impacto y un (1) monitoreo de referencia en sedimentos, media agua y fondo, correspondientes al semestre 2012-I, respecto a la concesión acuícola de 83,67 ha, toda vez que los informes de ensayo presentados por Scallops en sus descargos y a los cuales hizo referencia en su recurso de apelación se encuentran vinculados a los monitoreos semestrales de dicho periodo.

56. En ese sentido, es pertinente indicar que de la revisión del Informe Semestral de Monitoreo Ambiental del semestre 2012-I presentado por Scallops en sus descargos se observa los siguientes informes de ensayo:

- Informe de Ensayo N° LE1206000275 – Agua de mar⁶⁶
- Informe de Ensayo N° LE1206000267– Sedimento marino⁶⁷

- 
- a) Ambos informes de ensayo están a nombre de Scallops. Dichos informes contienen los resultados del análisis de las muestras tomadas en los puntos de monitoreo E-09 y E-10. De la ubicación de las coordenadas de dichos puntos de monitoreo en el Catastro Acuícola Nacional, se advierte que el punto de monitoreo E-09 está dentro de la concesión 83,67 ha y el punto de monitoreo E-10 se sitúa en la concesión 44,75 ha.
- b) Es decir, de las pruebas antes referidas se desprende que Scallops **realizó el monitoreo de la concesión 83,67 ha únicamente en una estación de impacto (E-09)** y no en una segunda estación de impacto y una de estación de referencia, en el semestre 2012-I, por lo cual no ha cumplido con evaluar los sedimentos, media agua y fondo de la concesión en cuestión en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia.
- 

57. Ahora bien, además se advierte los siguientes informes de ensayo:

- Informe de Ensayo N° LE1206000273 – Agua de mar
- Informe de Ensayo N° LE1206000265 – Sedimento marino

- a) Ambos informes de ensayo están a nombre de Acuicultura y Pesca S.A.C. Dichos informes contienen los resultados del análisis de las muestras tomadas en los siguientes puntos de monitoreo:

E-01: 09°21'52.23"; 78°26'34.7'


⁶⁶ Foja 78 a 80.

⁶⁷ Foja 87 a 89.

E-02: 09°21'31.99"; 78°25'57.0"
E-03: 09°21'34.8"; 78°26'15.0"
E-04: 09°21'36.49"; 78°26'48.8"
E-05: 09°20'59.37"; 78°25'58.2"
E-06: 09°21'04.43"; 78°26'15.6"

- b) De la ubicación de las coordenadas del punto de monitoreo E-01 en el Catastral Acuícola Nacional, se advierte que este punto se encuentra fuera de concesión acuícola y en el entorno de la concesión 83,67 ha, por lo que podría ser considerada como una estación de referencia de la concesión 83,67 ha.
- c) Por otro lado, de la ubicación de las coordenadas de los puntos de monitoreo E-02, E-03, E-04, E-05 y E-06 en el Plano Catastral Acuícola, se desprende que estos puntos se encuentran en concesiones acuícolas distintas a las de Scallops (tanto de la concesión 44,75 ha como de la concesión 83,67 ha), razón por la cual no constituyen estaciones de impacto de ninguna de las concesiones acuícolas del administrado, pues no son representativas de su actividad.
- d) Por lo tanto, de las pruebas antes referidas se desprende que Scallops **no realizó el monitoreo de la concesión 83.67, por lo menos, en una estación de impacto**, por lo cual no ha cumplido con evaluar los sedimentos, media agua y fondo de la concesión en cuestión en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia.

58. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde también reiterar que en el caso materia de análisis, la obligación de monitorear está contemplada en el EIA de la concesión 44,75 ha y en el EIA de la concesión 83,67 y, a efectos de cumplir el compromiso ambiental en cuestión, Scallops debía considerar las directrices establecidas en la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria. Ello constituye una obligación ambiental fiscalizable por OEFA a cargo de Scallops.

59. En ese sentido, a fin de acreditar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable antes referida, Scallops debía presentar informes de ensayo que contengan el resultado del análisis de las muestras tomadas en los puntos de monitoreo ubicados en el lugar donde se realizan sus actividades (estaciones de impactos) y en el entorno donde se desarrollan las mismas (estaciones de referencia) y no mediante la presentación de informes de ensayo pertenecientes a otras empresas (y que pudieran coincidir en estaciones de referencia), pues Scallops no ha demostrado la circunstancia alegada en su recurso de apelación referida a que dichas empresas se encuentren vinculadas económicamente entre sí.

60. En ese sentido, corresponde señalar que el recurrente no realizó no realizó un (1) monitoreo de impacto y un (1) monitoreo de referencia en sedimentos, media agua

y fondo, correspondientes al semestre 2012-I, respecto a la concesión acuícola de 83,67 ha.

61. Por otro lado, en cuanto a los monitoreos de los parámetros detergentes y pesticidas, el administrado solicitó la aplicación del principio de retroactividad benigna, previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues del análisis de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE se desprendería que esta nueva norma en bloque beneficia al administrado, ya que lo exonera de la presentación de varios parámetros –entre ellos– pesticidas y detergentes; y, además, sólo se indicará una (1) estación de impacto y una (1) estación de referencia determinada por Produce.
62. Al respecto, Scallops 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 tipificación⁶⁸ 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."⁶⁹

63. Al respecto, cabe señalar que en el presente caso, el administrado no ha negado el incumplimiento de la medición de la concentración de los parámetros detergentes y pesticidas, en el monitoreo anual de agua de mar del año 2012, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE; sino más bien, ha negado la exigibilidad de dichos parámetros a raíz de la emisión de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE.

64. Sobre el particular, corresponde precisar que los monitoreos que fueron materia de fiscalización durante la Supervisión Regular 2015 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.

65. 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 2016⁷⁰; por ello, esta guía no resulta aplicable al presente caso, teniendo

⁶⁸ Sobre la aplicación de tal principio, el administrado 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"

⁶⁹ Folio 209.

⁷⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

en cuenta que los monitoreos correspondientes a este análisis debieron ser efectuados en el año 2012.

66. Ahora bien, respecto de la aplicación de la retroactividad benigna, cabe señalar que el principio de irretroactividad –recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444– prevé que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte del administrado, salvo que las posteriores le sean más favorables.
67. 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:

"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"⁷¹.

68. 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.
69. 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.
70. 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.
71. 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.

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.

⁷¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décimo Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2015, p. 780.



72. 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 31 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.
73. 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 el sujeto responsable de realizar el monitoreo de estos parámetros que, a partir del año 2016, será el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera – SANIPES.
74. 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.
75. 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.
76. Por otro lado, en atención a lo sostenido por los recurrentes respecto de que la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE *“...ha dejado sin efecto la realización de monitoreos en dos puntos de impacto, siendo que ahora solo es obligatorio un solo punto de impacto.”* y que *“el de referencia será determinado por PRODUCE”*, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 247-2016-PRODUCE-DGCHD, los administrados que cuenten con concesiones acuícolas para desarrollar la actividad de acuicultura en el ámbito marino y que figuran en el anexo de dicha norma deberán cumplir con presentar los respectivos reportes de acuerdo con los puntos de monitoreo determinados por Produce y conforme a la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria⁷².

⁷² RESOLUCION DIRECTORAL N° 247-2016-PRODUCE-DGCHD, Determinan estaciones de monitoreo para toma de muestras y análisis en la zona de impacto y de referencia de las concesiones acuícolas, otorgadas en el ámbito marino para desarrollar la actividad de acuicultura- publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de julio de 2016.

Artículo 2.- Los titulares de derechos acuícolas que se encuentren comprendidos en el anexo de la presente resolución y sobre los cuales se han determinado estaciones de monitoreo, deben cumplir con presentar sus

77. Conviene señalar que si bien, tanto la concesión 44,75 ha como la concesión 83,67 ha, se encuentran dentro de dicho anexo, el cumplimiento normativo señalado en el numeral anterior regirá desde la publicación de la mencionada Resolución Directoral en adelante, por lo que para el año 2012 el administrado tuvo que cumplir con lo dispuesto en su EIA y la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria.
78. En consecuencia, resultan exigibles los parámetros detergentes y pesticidas respecto del monitoreo correspondiente al año 2012.
79. Finalmente, los recurrentes solicitaron 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 Tribunal de Fiscalización Ambiental, contradiciendo el objetivo de consolidar la jurisprudencia administrativa".
80. 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.

Respecto de la medida correctiva

81. Finalmente, en su recurso de apelación, Scallops sostuvo que habría dado cumplimiento a la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 con la realización de una capacitación al personal responsable de las obligaciones en temas de monitoreo ambiental acuícola sobre la importancia de cumplir con las obligaciones y compromisos ambientales, haciendo énfasis en los monitoreos acuícolas, con la participación de un instructor especializado en la materia. Para acreditar ello, adjuntó medios probatorios.
82. Al respecto, se debe mencionar que habiéndose confirmado la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016 en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Scallops por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y siendo que el administrado no formuló ningún argumento en contra de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la misma, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que ordenó al administrado la medida administrativa en cuestión.

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

83. Asimismo, cabe indicar que según lo dispuesto en el artículo 33° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁷³, la verificación de la eventual ejecución de las medidas correctivas impuestas a los administrados, es competencia de la Autoridad Decisora (esto es, la DFSAI). En ese sentido, corresponderá a la primera instancia evaluar los medios probatorios presentados por Scallops orientados a acreditar el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, a efectos de determinar su cumplimiento.
84. Finalmente, habiéndose confirmado la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016 en todos sus extremos corresponde confirmar a su vez la inscripción de la referida resolución en el Registro de Actos Administrativos del OEFA.

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° 1143-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Scallops Perú S.A.C., por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y ordenó a la referida empresa la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la misma; así como en el extremo que dispuso la inscripción de la referida resolución en el Registro de Actos Administrativos del OEFA, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

⁷³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 33°.- Ejecución de la medida correctiva

33.1 Corresponde al administrado acreditar que ha cumplido con ejecutar la medida correctiva dispuesta por la Autoridad Decisora.

33.2 Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, la Autoridad Decisora podrá verificar el cumplimiento de la medida correctiva con los medios probatorios proporcionados por el administrado.

33.3 Si para la verificación del cumplimiento de la medida se requiere efectuar una inspección, la Autoridad Decisora podrá solicitar el apoyo de la Autoridad de Supervisión Directa, a fin de que designe personal para verificar la ejecución de la medida dictada.

33.4 De ser el caso, para la ejecución de una medida correctiva se seguirá el mismo procedimiento previsto en el Artículo 16 del presente Reglamento.

33.5 Mediante resolución debidamente motivada, la Autoridad Decisora puede variar la medida correctiva dictada en cuanto al modo, tiempo o lugar de ejecución, con la finalidad de garantizar una efectiva protección ambiental.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Scallops Perú 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**

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal

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


.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

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



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de Fiscalización Ambiental

Anexo I: Estaciones de monitoreo de concesiones 44,75 ha y 83,67 ha

