



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

**RESOLUCIÓN N° 244-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 2033-2017-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS<sup>1</sup>  
ADMINISTRADO : CFG INVESTMENT S.A.C.  
SECTOR : PESQUERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 566-2018-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de CFG Investment S.A.C., por no presentar el informe de efluentes correspondiente a junio de 2014, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE.*

*Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 0566-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018, en el extremo que ordenó a CFG Investment S.A.C., el cumplimiento de la medida correctiva referida a:*

- (i) *Acreditar la realización del monitoreo de efluentes industriales del EIP de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 061-2016-PRODUCE, en el primer mes siguiente de iniciado la primera temporada de pesca 2018.*

Lima, 28 de agosto de 2018

<sup>1</sup> El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 2033-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es el órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

## I. ANTECEDENTES

1. CFG Investment S.A.C.<sup>2</sup> (en adelante, **CFG**) es titular de la licencia de operación de la planta de harina de pescado, que se encuentra dentro de su Establecimiento Industrial Pesquero (en adelante, **EIP**) ubicado en el Av. Industrial S/N, Ex Fundo Canchamana, Distrito de Tambo de Mora, Provincia de Chincha, departamento de Ica<sup>3</sup>.
2. Del 11 al 12 de junio 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 unidad fiscalizable del EIP de CFG (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y de sus instrumentos de gestión ambiental.
3. Los resultados de la Supervisión Regular 2015 fueron recogidos en el Acta de Supervisión Directa N° 157-2015-OEFA/DS-PES<sup>4</sup> del 12 de junio de 2015 (en adelante, **Acta de Supervisión**), y en el Informe de Supervisión Directa N° 021-2016-OEFA/DS-PES<sup>5</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**). Dichos hallazgos fueron analizados en el Informe Técnico Acusatorio N° 413-2016-OEFA/DS<sup>6</sup> del 9 de marzo de 2016 (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, a través de la Resolución Subdirectoral N° 1175-2017-OEFA/DFSAI/SD<sup>7</sup> del 31 de julio de 2017, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra CFG.
5. El 2 de febrero de 2018 se notificó a CFG el Informe Final de Instrucción N° 0009-2018-OEFA/DFSAI/SFAP<sup>8</sup> (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), otorgando un plazo de cinco días hábiles para la presentación de los descargos<sup>9</sup>.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por CFG, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) emitió el 28 de marzo

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20512868046.

<sup>3</sup> Mediante la Resolución Directoral N° 677-2010-PRODUCE/DGEPP del 22 de octubre de 2010, se aprobó a favor de CFG el cambio de titular de la licencia de operación de la planta de harina de pescado.

<sup>4</sup> Folios 11 a 17.

<sup>5</sup> Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 46 del expediente.

<sup>6</sup> Folios 1 a 10.

<sup>7</sup> Folios 69 a 72, notificada el 9 de agosto de 2017 (folio 73).

<sup>8</sup> Folios 88 a 95.

<sup>9</sup> Mediante escrito con registro N° 17337 presentado el 23 de febrero de 2018 (folios 98 a 110), el administrado formuló sus descargos al Informe Final de Instrucción.



de 2018 la Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI<sup>10</sup> a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de CFG<sup>11</sup>, respecto de la siguiente conducta infractora<sup>12</sup>:

<sup>10</sup> Folios 130 a 138.

<sup>11</sup> Cabe señalar que la declaración de responsabilidad administrativa se realizó 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; y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la mencionada Ley.

**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, establézcase 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 periodo, 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. (...)

**Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de julio de 2014.

**Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite**

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente: (...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

<sup>12</sup> Cabe señalar que mediante la Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018, se archivó las siguientes imputaciones efectuadas en contra de CFG:

N°	Conductas infractoras
1	El administrado incumplió su compromiso ambiental, toda vez que, no cuenta con un (1) tamiz rotativo con malla Jhonson de 0.5 mm y un (1) tanque de retención de 150 m³ para el tratamiento de sus efluentes de limpieza, conforme lo establecido en su PMA.
2	El administrado incumplió su compromiso ambiental, toda vez que no cuenta con un (1) tanque de neutralización de 126 TM de capacidad para el tratamiento de los efluentes de limpieza derivados de la planta evaporada de agua de cola, conforme a lo establecido en su PMA.
3	El administrado incumplió su compromiso ambiental, toda vez que, no cuenta con un emisor submarino independiente para el retorno de las aguas de mar de la columna barométrica hacia el cuerpo marino receptor, conforme a lo establecido en su PMA.

Fuente: Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI

**Cuadro N° 1.- Detalle de la conducta infractora**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
4	El administrado no presentó el informe de efluentes correspondiente a junio de 2014, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE	Artículo 78° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE (en adelante, RLGP) <sup>13</sup> .	Numeral 71 del artículo 134° del RLGP <sup>14</sup> . Código 71 del Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE (en adelante, Rispac) <sup>15</sup>

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1175-2017-OEFA/DFSAI/SDI  
Elaboración: TFA.

Elaboración: TFA

<sup>13</sup> Decreto Supremo N° 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de marzo de 2001, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de octubre de 2011.

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

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

<sup>14</sup> Decreto Supremo N° 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de marzo de 2001, 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:

71. No presentar o presentar extemporáneamente los reporte de monitoreo según lo exija la normativa pesquera o acuícola.

<sup>15</sup> ANEXO DEL DECRETO SUPREMO N° 019-2011-PRODUCE, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de diciembre de 2011.

Código	Infracción	Sub Código de la Infracción	Determinación de la Sanción	
71	No presentar o presentar extemporáneamente los reportes de monitoreo ambiental según lo exija la normativa pesquera o acuícola.	En caso de plantas de procesamiento de CHI	Multa	2 UIT



7. Asimismo, la DFAI dictó la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva ordenada

Conducta infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
El administrado no presentó el informe de efluentes correspondiente a junio de 2014, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE.	Acreditar la realización del monitoreo de efluentes industriales del EIP de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 061-2016-PRODUCE, en el primer mes siguiente de iniciado la primera temporada de pesca 2018.	En un plazo no mayor de un mes, contados a partir del día siguiente de iniciado la primera temporada de pesca 2018.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá remitir a esta Dirección, la siguiente documentación: i) Copia del cargo de presentación del informe de monitoreo de efluentes industriales, correspondiente al primer mes de iniciada la temporada de pesca 2018. ii) Copia del Informe de ensayo que contengan los resultados del monitoreo realizado, conforme a la R.M N° 061-2016-PRODUCE.

Fuente: Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI.  
Elaboración: TFA.

8. La Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI, se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFAI señaló que la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE, mediante la cual se aprobó el Protocolo de Monitoreo de Efluentes para la Actividad Pesquera de Consumo Humano Indirecto y del Cuerpo Marino Receptor (en adelante, **Protocolo de Monitoreo aprobado por RM N° 003-2002-PE**) dispuso que los titulares de los EIP que cuenten con licencia de operación para el procesamiento de productos destinados al consumo humano indirecto deben presentar los resultados de monitoreo a los quince (15) días posteriores del mes vencido.
- (ii) Pese a ello, durante la Supervisión Regular 2015 la DS concluyó que el administrado no presentó el reporte de monitoreo de efluentes correspondiente al mes de junio de 2014.
- (iii) Al respecto, el administrado indicó que la conducta imputada a título de infracción dejó de ser considerada como ilícita, toda vez que, la norma tipificadora de la conducta infractora, en este caso, el Rispac fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante, **DS N° 017-2017-PRODUCE**), por lo que, solicita se aplique la retroactividad benigna.
- (iv) En esa línea, el administrado indicó que la conducta señalada en el Código 71 del Anexo del Rispac, no forma parte de las acciones u omisiones que

califican como infracciones en el Reglamento de Sanciones, máxime si en el código 2 del precitado Reglamento, recoge una tipificación bastante genérica.

- (v) Al respecto, la DFAI indicó que, sin perjuicio de lo establecido en el citado Reglamento de Sanciones del Produce; mediante Decreto Supremo N° 009 2011-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industrial y pesquería del Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) al OEFA.
- (vi) Asimismo, la DFAI indica que a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del sector pesquería el 16 de marzo de 2012.
- (vii) En tal sentido, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 14 de febrero del 2013, el Consejo Directivo del OEFA declaró su competencia en el Sector Pesquería, así como precisó las infracciones respecto de las cuales puede ejercer su competencia.
- (viii) En esta línea, la primera instancia precisó que en la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2017-OEFA/CD, (en adelante, **RCD N° 038-2017-OEFA/CD**) se estableció la tipificación y escala de sanciones aplicables las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa; entre las cuales, se señala la infracción administrativa de no presentar el reporte de monitoreo ambiental y/o presentarlo de manera distinta a lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental y/o a los protocolos aprobados por el Produce.
- (ix) En tal sentido, la DFAI indicó que contrariamente a lo expuesto por el administrado, la conducta imputada a la fecha de emisión de la presente Resolución es considerada como infracción.
- (x) Por tanto, La DFAI concluyó que, el incumplimiento por la no presentación de monitoreos se encontraba previsto en el Rispac, actualmente, se encuentra previsto en la RCD N° 038-2017-OEFA/CD, razón por la cual desestimó el argumento del administrado.

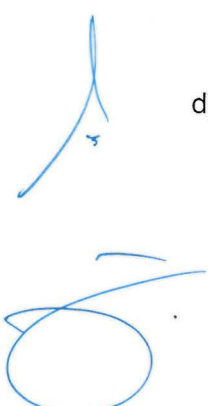
9. Mediante el escrito N° 40594<sup>16</sup> del 2 de mayo de 2018, complementado con el escrito N° 60254 del 17 de julio de 2018<sup>17</sup>, el administrado interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:

---

<sup>16</sup> Folios 141 a 152.

<sup>17</sup> Folios 159 a 289.



- 
- a) Se debe aplicar la retroactividad benigna, toda vez que la norma tipificadora de la conducta infractora N°4, en este caso, el código 71 del anexo del Rispac, fue derogada por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE. En esa línea, el administrado indicó que la conducta señalada en el código 71 del Anexo del Rispac no ha sido recogida como parte de las conductas u omisiones que califican como infracciones en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.
- b) De otro lado, el administrado señaló en su recurso de apelación que se vulneró el principio de tipicidad, y el derecho a la motivación, en la Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI, toda vez que la DFAI no analiza, puntualmente su argumento expuesto en sus descargos referido a la aplicación de la retroactividad benigna.
- c) En esa línea, el administrado manifestó que la primera instancia, para analizar sus argumentos, se basó en normas distintas a las indicadas en la Resolución Subdirectorial N° 1175-2017-OEFA/DFSAI/SDI, existiendo por tanto una variación de la imputación de cargos, respecto de la conducta N° 4 detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución, lo cual no le fue notificado en su oportunidad, con lo cual se vulnera su derecho de defensa.
- d) Finalmente, el administrado a fin de acreditar el cumplimiento de la medida correctiva, presentó los siguientes documentos:
- (i) Carta 083-2018-CFG-PTM
  - (ii) Carta 111-2018-CFG-PTM
  - (iii) Informe MA1818141: "Reporte de efluentes de la industria pesquera para el consumo humano directo"
  - (iv) MA1810169 "Reporte de efluentes de la industria pesquera el consumo humano"

## II. COMPETENCIA

- 
10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>18</sup>, se crea el OEFA.

<sup>18</sup> Decreto Legislativo N° 1013, 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.

11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011<sup>19</sup> (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
12. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>20</sup>.
13. Complementariamente, mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>21</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería del Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD<sup>22</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las

<sup>19</sup> **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

**Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)**

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

**Ley N° 29325**

Disposiciones Complementarias Finales

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

<sup>21</sup> **DECRETO SUPREMO N° 009-2011-MINAM, que aprueba el inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de junio de 2011.

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

<sup>22</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de marzo de 2012.

**Artículo 2°.-** Determinación de la fecha en que el OEFA asumirá las funciones objeto de transferencia

Determinar que el 16 de marzo de 2012 será la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, del Sector Pesquería del Ministerio de la Producción.



funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.

14. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>23</sup>, y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>24</sup>, se disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>25</sup>.
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**)<sup>26</sup>, se prescribe que el ambiente

<sup>23</sup>

#### Ley N° 29325

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

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

<sup>24</sup>

DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

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

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

##### Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

<sup>25</sup>

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

<sup>26</sup>

#### Ley N° 28611

##### 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

comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos entre otros.

17. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>27</sup>.
19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>28</sup>, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>29</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>30</sup>.
20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>31</sup>: (i) el

---

que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

**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.

<sup>29</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>30</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.



derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>32</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos —de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute—, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que dichas obligaciones se traducen en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>33</sup>.

21. 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.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>34</sup>.
23. De acuerdo con este 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.

<sup>32</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son:

- (i) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de CFG por no haber presentado el informe de efluentes correspondiente a junio de 2014, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 003-2012-PE.
- (ii) Determinar si correspondía ordenar la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

**VI.1 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de CFG por no haber presentado el informe de efluentes correspondiente a junio de 2014, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 003-2012-PE.**

25. En su recurso de apelación, CFG alegó que se debe aplicar la retroactividad benigna, toda vez que la norma tipificadora de la conducta infractora N°4, en este caso, el código 71 del anexo del Rispac, fue derogada por el DS N° 017-2017-PRODUCE. En esa línea, el administrado indicó que la conducta señalada en el código 71 del Anexo del Rispac no ha sido recogida como parte de las conductas u omisiones que califican como infracciones en el DS N° 017-2017-PRODUCE.

Respecto a la retroactividad benigna argumentada por el administrado

26. Al respecto, es de señalar que, de conformidad con el Decreto Supremo N° 009 2011-MINAM<sup>35</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industrial y pesquería del Produce al OEFA:

**Artículo 1°.-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**

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de

<sup>35</sup> Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, que aprueba el aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones en materia ambiental de los Sectores Industria y Pesquería, del Ministerio de la Producción al OEFA, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 3 de junio de 2011.

**Artículo 1°.-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**

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.



los sectores industria y pesquería del Ministerio de la Producción al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

27. Posteriormente, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD<sup>36</sup>, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión fiscalización, control y sanción en materia ambiental del sector pesquería el 16 de marzo de 2012.

**Artículo 1°.- Aprobación de los aspectos objeto de transferencia.**

Aprobar los aspectos que son objeto de transferencia en materia ambiental del Sector Pesquería, del Ministerio de la Producción al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA, referidos en las Actas N°s 001 y 002-2012-CTPO de la respectiva Comisión de Transferencia, los mismos que en calidad de anexos forman parte integrante de la presente resolución.

**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. (Subrayado agregado)

28. En tal sentido, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-OEFA/CD<sup>37</sup>, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 14 de febrero del 2013, el Consejo Directivo del OEFA declaró su competencia en el Sector Pesquería, así como precisó las infracciones respecto de las cuales puede ejercer su competencia.

29. Ahora bien, el OEFA en ejercicio de su función normativa, mediante la RCD N° 038-2017-OEFA/CD<sup>38</sup>, estableció la Tipificación de infracciones administrativas y la escala de sanciones aplicable a las actividades de

Resolución del Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD, que aprueba los aspectos que son objeto de transferencia del Ministerio de la Producción al OEFA en materia ambiental del Sector Pesquería y determina la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en esta materia, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 17 de marzo de 2012:

**Artículo 1°.- Aprobación de los aspectos objeto de transferencia.**

Aprobar los aspectos que son objeto de transferencia en materia ambiental del Sector Pesquería, del Ministerio de la Producción al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA, referidos en las Actas N°s 001 y 002-2012-CTPO de la respectiva Comisión de Transferencia, los mismos que en calidad de anexos forman parte integrante de la presente resolución.

**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.

Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-OEFA/CD, mediante la cual se precisó la competencia del OEFA en el Sector Pesquería, publicada el 14 de febrero de 2013:

**Artículo 1°.- Competencia del OEFA en el Sector Pesquería**

Declarar que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA es componente en el Sector Pesquería (...)

Mediante la cual se derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-OEFA/CD.

procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa que se encuentran bajo la competencia del OEFA

30. De lo expuesto, se tiene que OEFA, al haber asumido las funciones, entre otras, de fiscalización, control y sanción en materia ambiental del sector pesquería — que anteriormente estuvo a cargo del Produce—emitió sus propias normas que establecen la tipificación de infracciones administrativas de actividades bajo su competencia.
31. En razón a ello, el DS N° 017-2017-PRODUCE, a que se refiere el administrado en su recurso de apelación, que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas a cargo del Produce, y que a su vez deroga el Rispac, no es vinculante para el desarrollo de las funciones de supervisión, fiscalización, y sanción en materia ambiental del Sector Pesquería, las cuales son propias del OEFA.
32. Adicionalmente a ello, cabe precisar que, tal como se ha señalado, dentro de su función normativa el OEFA emitió la RCD N° 038-2017-OEFA/CD. Al emitir esta norma, estableció la tipificación de infracciones administrativas de actividades bajo su competencia.
33. En consecuencia, contrariamente a lo alegado por el administrado, esta sala considera que dentro del presente procedimiento administrativo sancionador no resulta pertinente hacer un análisis de benevolencia, entre el Rispac y el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, a efecto de dilucidar si corresponde aplicar una posible retroactividad benigna.

Respecto al análisis de Benevolencia entre el Rispac y la RCD N° 038-2017-OEFA-CD

34. Ahora bien, y sin perjuicio de lo señalado, esta sala cree por conveniente hacer un análisis a fin de establecer si corresponde aplicar la retroactividad benigna, entre el Rispac y la RCD N° 038-2017-OEFA/CD, mediante la cual se estableció la Tipificación de infracciones administrativas y la escala de sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa que se encuentran bajo la competencia del OEFA.
35. En relación con ello, debe indicarse que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú<sup>39</sup>, garantiza la

<sup>39</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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

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

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra



aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.

36. Dicho principio también ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)<sup>40</sup>, de lo que se deduce que la regla general de la irretroactividad de las normas en el tiempo ha sido extendida al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, debiendo ser ésta aplicada por los distintos órganos de las entidades administrativas, particularmente aquellos con funciones recursivas.
37. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una importante excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocido como la retroactividad benigna.
38. La aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
39. De acuerdo con lo sostenido por Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica<sup>41</sup>.

incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

40

**TUO de la LPAG.**

**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

5. **Irretroactividad.-** Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

41

Nieto GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

*"(...) el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que se considera injusto castigar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción".*

40. En el presente caso, conforme se ha señalado en el considerando 34, a efectos de dilucidar si corresponde aplicar la retroactividad benigna, corresponde analizar la norma que tipifica la conducta infractora N° 4 detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución, esto es el Rispac y la RCD N° 038-2017-OEFA/CD:

**Cuadro N° 3: Análisis de retroactividad benigna**

Norma tipificadora	Rispac	RCD N° 038-2017-OEFA/CD.
Supuesto de hecho	<p><b>Código 71</b> No presentar o presentar extemporáneamente los reportes de monitoreo ambiental según lo exija la normativa pesquera o acuícola</p> <p><b>Subcódigo</b> En caso de plantas de procesamiento de CHI</p>	<p><b>Artículo 3°.-</b> infracciones administrativas relativas al incumplimiento de obligaciones generales Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el incumplimiento de obligaciones generales (...)</p> <p>c) <u>No presentar el reporte de monitoreo ambiental y/o presentarlo de manera distinta a lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental y/o en los protocolos aprobados por el Ministerio de la Producción.</u> Esta conducta es calificada como leve y es sancionada con una multa de hasta seiscientos (600) Unidades Impositivas Tributarias.</p>
Consecuencia jurídica	2 UIT	Hasta 600 UIT

Fuente: TFA

41. A partir de la comparación establecida en el cuadro anterior, esta sala advierte que en ambas se recoge como infracción administrativa el no presentar el monitoreo conforme a lo establecido en la normatividad vigente. En esa medida, se puede apreciar que no se ha producido una destipificación de la conducta infractora señalada anteriormente, si no que esta se ha mantenido.

42. Ahora bien, cabe señalar que mientras que la primera establecía una multa aplicable de 2 UIT, la recientemente aprobada oscila entre 0 hasta 600 UIT. En conclusión, la nueva normativa establece un rango mayor de multa aplicable, por lo que la misma no resulta ser más beneficiosa al administrado. Cabe señalar que en el presente procedimiento no se impuso una sanción pecuniaria, toda vez que el mismo se rige bajo la aplicación de la Ley N° 30230.

43. Por lo tanto, en el presente caso no es aplicable la excepción del principio de irretroactividad, toda vez que la nueva norma no es más favorable al infractor, ello en comparación con la que estuvo vigente cuando se cometió la conducta infractora N° 4 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.



44. En ese sentido, de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, esta sala considera que deben desestimarse los argumentos expuestos por el administrado en el presente extremo de su apelación.
45. De otro lado, en su recurso de apelación, el administrado señaló que en la Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI, se vulneró el principio de tipicidad y el derecho a la motivación, toda vez que la DFAI no analizó, puntualmente su argumento expuesto en sus descargos referido a la aplicación de la retroactividad benigna.
46. Adicionalmente a ello, el administrado manifestó que la primera instancia, para analizar sus argumentos, se basó en normas distintas a las indicadas en la Resolución Subdirectoral N° 1175-2017-OEFA/DFSAI/SDI, existiendo por tanto una variación de la imputación de cargos, respecto de la conducta N° 4 detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución, lo cual no le fue notificado en su oportunidad. En esa línea argumentativa, el administrado argumentó que dichos hechos vulneraron su derecho de defensa.
47. Al respecto, debe señalarse que el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; se establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones y ejercer su derecho de defensa.
48. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, previsto en el numeral 2 del artículo 246 del TUO de la LPAG, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
49. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6 del citado instrumento, se establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
50. Además, respecto al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el

seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos<sup>42</sup>.

51. Ahora bien, respecto a la presunta falta de motivación que alega el administrado, debido a que la DFAI no se pronunció respecto a la aplicación de la retroactividad benigna; este tribunal considera pertinente señalar que de la revisión de la resolución materia de apelación, se observa que la DFAI sí se pronunció sobre dicho argumento, señalando lo siguiente:
41. En esta línea, es necesario precisar que mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2017-OEFA/CD, se estableció la tipificación y escala de sanciones aplicables las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa, entre las cuales, se señala la infracción administrativa de no presentar el reporte de monitoreo ambiental y/o presentarlo de manera distinta a lo establecido en el instrumento de gestión ambiental y/o a los protocolos aprobados por el Ministerio de Producción.
  42. En tal sentido, contrariamente a lo expuesto por el administrado, la conducta imputada a la fecha de emisión de la presente Resolución es considerada como infracción. Por tanto, el incumplimiento por la no presentación de monitoreos que se encontraba prevista en el Rispac; actualmente, se encuentra regulada en la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2017-OEFA/CD; razón por la cual corresponde desestimar el argumento del administrado al respecto.
52. Asimismo, es pertinente señalar que, dentro el presente procedimiento administrativo sancionador, no existe una variación de la imputación de cargos, manteniéndose las normas sustantivas y tipificadoras respecto de la conducta N° 4 detalladas en el cuadro N° 1 de la presente resolución. Asimismo, debe precisarse que las normas detalladas por la primera instancia al momento de analizar la conducta infractora N° 4, tienen por finalidad contextualizar el correcto ámbito de aplicación de la normativa ambiental, dado las funciones asumidas por el OEFA, entre las que se encuentran la de fiscalizar, controlar y sancionar en materia ambiental del sector pesquería, que anteriormente estuvo a cargo del Produce.
53. En razón a ello, este tribunal considera que la Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI fue emitida con la motivación debida, es decir, con criterios objetivos y razonables, ello tomando en cuenta que en el presente procedimiento administrativo sancionador ha quedado debidamente acreditado la existencia de responsabilidad administrativa por parte de CFG por no presentar el informe de efluentes correspondiente a junio de 2014, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE
54. Asimismo, debe señalarse que, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, se desprende que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se han respetado las garantías consustanciales al debido proceso,

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de noviembre de 2010, recaída en el Expediente N° 03365-2010-PHC/TC, Fundamento jurídico 2.



toda vez que en cada etapa de éste se ha respetado el derecho de defensa de CFG, permitiéndole exponer sus argumentos y la presentación de medios de prueba que tengan por finalidad contradecir las imputaciones efectuadas.

55. En esa línea, cabe resaltar que, durante el presente procedimiento, se evidencia el respeto a los principios establecidos en el TUO de la LPAG y las garantías del debido procedimiento.
56. Por tanto, esta Sala es de la opinión que mediante la Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI, no se vulneró los principios administrativos señalados por el administrado, por lo que corresponde desestimar sus alegaciones formuladas en este extremo.
57. De lo señalado, y dado que en el presente caso no ha concurrido alguna de las causales previstas en el artículo 10° del TUO de la LPAG para declarar la nulidad de la resolución apelada, este tribunal considera que dicha solicitud debe desestimarse.
58. En ese sentido, de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, esta sala considera que deben desestimarse los argumentos expuestos por el administrado en el presente extremo de su apelación.

#### VI.2 Si correspondía ordenar la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

59. Sobre el particular, debe indicarse que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley de SINEFA, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas<sup>43</sup>.

60. En esta misma línea, este tribunal considera necesario destacar que en el literal f)<sup>44</sup> del numeral 22.2 del mencionado precepto se dispone, además, que el OEFA

---

#### <sup>43</sup> Ley N° 29325.

##### Artículo 22°.- Medidas correctivas

- 22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
- 22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:
  - a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
  - b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
  - c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
  - d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

#### <sup>44</sup> Artículo 22.- Medidas correctivas

- 22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas (...)
  - f) Otras que se considere en necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la

podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

61. Del marco normativo expuesto se desprende que las medidas correctivas pueden dictarse no solo cuando resulte necesario revertir, remediar o compensar los impactos negativos generados al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. En ese sentido, corresponderá también su imposición ante la posibilidad de una afectación al ambiente<sup>45</sup>; ello, en todo caso, una vez determinada la responsabilidad del administrado por la comisión de una conducta infractora en la cual se ha generado un riesgo ambiental.
62. En el caso en particular, debe precisarse que la DFAI ordenó el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, orientada a acreditar que se vienen realizando los monitoreos correspondientes.
63. Sobre el particular, esta sala considera oportuno indicar que la primera instancia ordenó la medida correctiva, en función a que, al no haber presentado informe de monitoreo de efluentes correspondientes al mes de junio de 2014, impidió a la autoridad evaluar la carga contaminante de los efluentes, la concentración o grado de elementos que caracterizan a un efluente que puede causar daño.
64. Por consiguiente, debe mencionarse que, a criterio de esta sala, si bien no cabe duda de que el cumplimiento de la obligación constitutiva de la medida correctiva resulta particularmente importante para garantizar los elementos descritos por la autoridad decisora previamente, no es posible advertir que con su imposición se alcance su finalidad.
65. Concretamente, en el presente procedimiento sancionador, debe tenerse en consideración que, la obligación incumplida debió ser ejecutada por CFG, de la siguiente forma: (i) el monitoreo de efluentes de la EIP en junio de 2014.
66. En ese contexto, **se debe resaltar el hecho de que un monitoreo refleja características singulares en un momento determinado, por lo que necesariamente implica una falta de data que no podrá ser obtenida con ulteriores monitoreos.**

---

**conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. (...)**

22.3 Las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad y estar debidamente fundamentadas. La presente norma se rige bajo lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que resulte aplicable (...) (Énfasis agregado)

<sup>45</sup> Criterio seguido por este tribunal en anteriores pronunciamientos, como por ejemplo, mediante Resolución N° 051-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017, el TFA, ante una posible afectación ambiental, confirmó la medida correctiva impuesta por la primera instancia, consistente en que el administrado acredite la impermeabilización de las áreas estancas (piso impermeabilizado y muro de contención) de los tanques de almacenamiento de combustible.



67. En ese orden de ideas, la obligación referida a la acreditación de realizar monitoreos posteriores en aras de tener conocimiento de los agentes contaminantes del ambiente y su carga, no supone que la medida correctiva se encuentra orientada a revertir o remediar efectos nocivos de la conducta infractora; por lo que, su dictado en la resolución apelada, no cumpliría con su finalidad.
68. Aunado al hecho de que, lo requerido por la primera instancia se encamina a conseguir que el administrado cumpla, en todo caso, con la obligación que, durante las acciones de supervisión, se detectó, fue infringida.
69. En consecuencia, corresponde revocar la medida correctiva señalada el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
70. Del mismo modo, cabe precisar que la revocación de la medida correctiva precisada en el considerando previo no exime al administrado del cumplimiento de los compromisos ambientales en sus instrumentos de gestión ambientales relacionados a realizar y presentar los monitoreos correspondientes a los cuales se encuentra obligado.
71. Finalmente, cabe señalar que carece de objeto pronunciarse sobre los argumentos referidos a la medida correctiva del Cuadro N° 2 de la presente resolución esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto por CFG.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución 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° 566-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de CFG Investment S.A.C., por la comisión de la conducta infractora N° 4 descrita en el Cuadro N° 1, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO- REVOCAR** la Resolución Directoral N° 566-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018, en el extremo que ordenó a CFG Investment S.A.C., el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por las consideraciones expuestas en la misma.

**TERCERO.**- Notificar la presente resolución a CFG Investment S.A.C., y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ**  
Presidente

Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ**  
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**MARCOS MARTIN YUI PUNIN**  
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental