



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera

RESOLUCIÓN N° 046-2016-OEFA/TFA-SEPIM

EXPEDIENTE N° : 458-2016-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : PREMIUM FISH S.A.C.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1159-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI del 3 de agosto de 2016 a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Premium Fish S.A.C. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *No considerar el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimentos, en dos (2) estaciones de impacto y una (1) de referencia, de los años 2012 y 2013; lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE.*
- (ii) *No considerar los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de agua de mar, en dos (2) estaciones de impacto y una (1) de referencia, en el año 2012; lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE.*

Finalmente, corresponde confirmar la inscripción de la Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI del 3 de agosto de 2016 en el Registro de Actos Administrativos del OEFA."

Lima, 3 de noviembre de 2016

1. ANTECEDENTES

1. Premium Fish S.A.C.¹ (en adelante, **Premium Fish**) es titular de una concesión acuícola autorizada para desarrollar la actividad de acuicultura a mayor escala del recurso concha de abanico (*Argopecten purpuratus*), en un área de mar de 99,71 ha ubicada en la zona de Playa Las Salinas, distrito de Samanco, provincia del Santa, departamento de Ancash (en adelante, **concesión acuícola**).²

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20426458188

² De acuerdo con la Resolución Directoral N° 010-2000-PE/DNA del 14 de marzo de 2000 (folio 93 del Informe del disco compacto que obra a foja 4).

2. El 23 de abril de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en la concesión acuícola, (en adelante, **Supervisión Regular 2014**) durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables correspondientes a los años 2012 y 2013 a cargo de Premium Fish, tal como consta en el Informe N° 00144-2014-OEFA/DS-PES del 20 de junio de 2014³ (en adelante, **Informe de Supervisión**); y en el Informe Técnico Acusatorio N° 111-2016-OEFA/DS del 29 de febrero de 2016⁴ (en adelante, **ITA**).
3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) del OEFA emitió la Resolución Subdirectorial N° 546-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁵ del 31 de mayo de 2016,⁶ a través de la cual inició un procedimiento administrativo sancionador contra Premium Fish.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁷, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFSAI**) emitió la Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI del 3 de agosto de 2016⁸, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Premium Fish⁹, conforme se detalla a continuación en el Cuadro N° 1¹⁰:

El instrumento de gestión ambiental correspondiente a la concesión acuícola es un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Oficio N° 115-2000-PE/DIREMA el 29 de febrero de 2000 –de acuerdo con lo señalado en la Resolución Directoral N° 010-2000-PE/DNA.

³ Dicho informe se encuentra en un (1) disco compacto que obra a foja 4.

⁴ Fojas 1 a 11.

⁵ Fojas 12 a 21.

⁶ Resolución notificada el 3 de junio de 2016 (foja 22)

⁷ Presentados mediante escrito con registro N° 46806 del 4 de julio de 2016 (fojas 100 a 142).

⁸ Fojas 183 a 196. Dicha resolución fue notificada el 5 de agosto de 2016 (foja 198).

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

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

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

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

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



Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las cuales se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Premium Fish en la Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conductas infractoras	Normas que tipifican las conductas infractoras
1	No consideró el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimentos, en dos (2) estaciones de impacto y una (1) de referencia, en los años 2012 y 2013.	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) ¹¹ .
2	No consideró los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de agua de mar, en dos (2) estaciones de impacto y una (1) de referencia, en el año 2012.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Fuente: Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

5. La Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFSAI señaló que de acuerdo con los artículos 78°, 84° y el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, que aprobó la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, modificada por la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE, (en adelante, **Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria**) los titulares de derechos acuícolas se encuentran obligados a ejecutar los compromisos contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental vinculados, entre otros, al monitoreo de la actividad acuícola.

- 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.

Cabe señalar que a través del artículo 4° de la Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI se declaró el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador respecto del siguiente hecho imputado:

"No habría considerado el parámetro metales (Cadmio, Arsénico, Plomo, Cromo y Mercurio) en el monitoreo bianual de agua de mar, en dos (2) estaciones de impacto y una (1) estación de referencia, en los años 2012 y 2013."

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.

(...)

- (ii) En el caso de conchas de abanico, la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria refieren que el monitoreo comprenderá la evaluación de sedimentos, media agua y fondo, y será efectuado en tres (3) estaciones de monitoreo: dos (2) de impacto y una (1) de referencia; considerando los parámetros indicados en la misma. Sin embargo, en el Informe de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2014, la DS señaló que el administrado no consideró el parámetro granulometría en el monitoreo bianual (periodo 2012-2013) de sedimentos ni los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual (periodo 2012) de agua de mar en ninguna de las estaciones exigidas en la referida guía.
- (iii) Premium Fish señaló en sus descargos que posteriormente subsanó la omisión en el monitoreo de los mencionados; al respecto, la DFSAI indicó al administrado que el monitoreo realizado en fecha posterior al periodo establecido en la norma no permite mantener un control objetivo y constante de la carga contaminante de la actividad acuícola sobre el ecosistema marino, generando una situación de daño potencial sobre el ambiente; por lo que correspondía desestimar su argumento.
- (iv) Respecto de lo alegado por el recurrente en relación a que se debería aplicar el principio de irretroactividad establecido en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), puesto que la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE, que modifica el Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, a que se refieren las Resoluciones Ministeriales N°s 168-2007-PRODUCE y 019-2011-PRODUCE (en adelante, **Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE**) excluye diversos parámetros como pesticidas y detergentes; la primera instancia administrativa sostuvo que tal principio se aplica a las normas sancionadoras y dado que esta guía no tiene tal naturaleza, no debe ser aplicada al caso en concreto.
- (v) Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que las conductas imputadas vulneran lo dispuesto en la norma aprobada por la autoridad sectorial competente vigente al momento de la comisión de las infracciones y, por tanto, configuran la infracción establecida en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

6. El 26 de agosto de 2016, Premium Fish interpuso recurso de apelación¹² contra la Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

- a) En cuanto a la conducta infractora N° 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución (en adelante, **conducta infractora N° 1**) refirió que en su escrito de descargos adjuntó el Informe de monitoreo semestral 2014-II, cuyo monitoreo habría sido realizado de acuerdo con la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, establecida —en su momento— mediante la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE. Los resultados de dicho informe indicarían que Premium Fish se encuentra dentro de los parámetros permitidos:“(…) por lo que es muy poco probable que en el año

¹² Presentado mediante escrito con registro N° 59579 (Fojas 199 a 204).

2013 (...) haya tenido resultados significativamente diferentes, por lo que no se cumple el requisito indispensable para ejercer su facultad sancionadora que es la existencia de una afectación real, inminente o potencial en el medio ambiente". Asimismo, el administrado indicó que de acuerdo con el principio de razonabilidad, las decisiones de la autoridad administrativa deben responder a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹³.

- b) Igualmente, con relación a la conducta infractora N° 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución (en adelante, **conducta infractora N° 2**), indicó que en sus descargos adjuntó el Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2013-II cuyo monitoreo habría sido realizado de acuerdo con la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria, e incluiría los parámetros detergentes y pesticidas.
- c) Por otro lado, el recurrente alegó una presunta demora en la tramitación de presente procedimiento administrativo sancionador, en los siguiente términos:

"Es importante tener en cuenta que la visita se realizó el 23 de Abril de 2014, su informe acusatorio el 29 de Febrero de 2016 y el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realizó el 3 de junio de 2016, más de 2 años para recién informarnos sobre sus hallazgos encontrados en nuestra concesión respecto del periodo 2012 y 2013, si seguimos estas fechas, serían casi 4 años, ha pasado tanto tiempo que las (sic) normativa ambiental ha cambiado y es muy injusto y apartado de la ley, que nos sancionen en base a normas desfasadas-derogadas."

- d) Finalmente, el administrado solicita la aplicación del principio de retroactividad benigna respecto de la conducta infractora N° 2, pues refiere que si bien el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444 -el cual regula este principio- "(...) menciona que se trata de normas sancionadoras"¹⁴ y "si bien la Resolución Ministerial 141-2016-PRODUCE, no es una norma sancionadora, su emisión ha conllevado a la ausencia de tipificación respecto de la obligatoriedad en presentar los parámetros de detergentes y pesticidas (...)."¹⁵

- e) Por lo expuesto, solicitó el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador y que se deje sin efecto la disposición de la inscripción de la resolución apelada en el Registro de Actos Administrativos del OEFA.

¹³ Al respecto citó el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en los siguientes términos:

"Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido."

¹⁴ 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"

¹⁵ En esa línea agregó: "Mediante la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE (...) se resolvió modificar el ANEXO 1 de la Guía de Presentación de Monitores en Acuicultura, por lo que se encuentra normado que se encuentran EXCLUIDOS los parámetros (...) pesticidas, detergentes (...)."

II. COMPETENCIA

7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁶, se crea el OEFA.
8. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011¹⁷ (en adelante, Ley N° **29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁸.

¹⁶ **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.

¹⁷ **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.

¹⁸ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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



10. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM¹⁹ 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/CD²⁰ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.
11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²¹, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, para materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

12. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o

¹⁹ **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.

²⁰ **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.

²¹ **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.

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)²³.

13. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁴, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
14. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
15. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁵.
16. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁶ 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 preserve²⁷; y, (iii) como conjunto de

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁴ **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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁶ **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.

²⁷ 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".



obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁸.

17. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁹: (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 armónica³⁰; 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 referida³¹.
18. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
19. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³².

²⁸ 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.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁰ 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".

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

20. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Premium Fish por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (ii) Si resultan exigibles los parámetros detergentes y pesticidas respecto del monitoreo correspondiente al año 2012.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

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

23. Sobre el particular, debe mencionarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 establecen que los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados³³.

³³ 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.

24. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 78° y 83° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE³⁴, los titulares de establecimientos industriales pesqueros son responsables de los efectos adversos resultantes de sus actividades sobre los ecosistemas o sobre la cantidad o calidad de los recursos hidrobiológicos.
25. En ese sentido, los titulares pesqueros tienen el deber de adoptar y ejecutar las medidas necesarias para prevenir o restaurar, según sea el caso, los efectos ambientales negativos producto de sus proyectos. Tales medidas pueden estar contenidas –entre otros– en los compromisos ambientales asumidos por estos en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente³⁵. Precisamente, uno de dichos compromisos consiste en la realización de programas de monitoreo periódicos y permanentes para evaluar la presencia y concentración de contaminantes en el ambiente³⁶.

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.

34

DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE.

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

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

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

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

35

DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE.

Artículo 151°.- Definiciones

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

(...)

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

Artículo 85.- Objeto de los programas de monitoreo

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

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

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

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

26. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 84° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE³⁷, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, Produce elabora y aprueba guías técnicas para los estudios ambientales con el fin de establecer lineamientos de manejo ambiental para las actividades pesqueras y acuícolas que orienten en la realización, entre otros, de los programas de monitoreo.
27. Es así que el 15 de junio de 2007, Produce emitió la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE que aprobó la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura con el objetivo de dirigir a los titulares de derechos acuícolas (que cuenten con Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado) en la presentación de sus informes y reportes de monitoreo ante la autoridad competente, a efectos de estandarizar la forma de acreditación del cumplimiento de los compromisos establecidos en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental³⁸.
28. Posteriormente, el 20 de enero de 2011, se publicó la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE que modificó la referida guía, regulando las condiciones básicas de muestreo, los parámetros a ser monitoreados, la frecuencia de monitoreo, el número de estaciones de impacto y de referencia, entre otros

Artículo 151°.- Definiciones

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

³⁷ **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.

³⁸ **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.



- aspectos³⁹. Asimismo, al igual que la la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, fue emitida con el objeto de estandarizar la forma de acreditación del cumplimiento del compromiso relacionado al monitoreo de efluentes y cuerpo marino asumido por los administrados en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental.
29. Esta resolución señala que **para cumplir con la presentación de los reportes de monitoreo, el administrado está obligado a consultar con sus instrumentos de gestión ambiental presentados y aprobados por la autoridad ambiental pesquera**. Por otro lado, establece una serie de lineamientos para la realización del monitoreo ambiental de la actividad acuícola desarrollada, entre otros, en los *long lines*⁴⁰ (conchas de abanico, ostras, etc.)⁴¹.
30. Bajo el contexto normativo antes descrito, cabe indicar que las Guías Técnicas establecen aspectos 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. En ese sentido, para la ejecución de los Programas de Monitoreo establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental, los administrados deben observar las disposiciones contenidas en las Guías Técnicas.
31. Por otro lado, cabe indicar que las obligaciones relacionadas a la realización de monitoreos pueden nacer de los instrumentos de gestión ambiental o las obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente⁴² o, en su defecto, de la normatividad vigente⁴³. En el presente caso, la obligación nace

³⁹ 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.

⁴⁰ *Long line.- Estructura de flotación de cabo en posición horizontal sujeta por lastres en el fondo marino, utilizada principalmente en cultivos suspendidos de concha de abanico.*

MENDO, Jaime. YSLA Luis. ORREGO, Henry. MIGLIO, María. GIL, Patricia. DEL SOLAR, Alonso. Manual técnico para el repoblamiento de concha de abanico en la Bahía de Sechura. Lima, Mayo 2011. 14. Glosario, página 85. Disponible en: https://sascaperu.files.wordpress.com/2013/06/manual_jm_final.pdf (Última revisión: 18/10/2016)

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.

⁴² Ver Resolución N° 042-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 20 de octubre de 2016.

⁴³ Ver Resolución N° 010-2015-OEFA/TFA-SEPIM del 20 de mayo de 2015.

del instrumento de gestión ambiental, por lo que necesariamente correspondía imputar el incumplimiento del numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

32. En ese sentido, corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador está referido al primer supuesto de hecho del numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, debido a que la obligación de la realización de los monitoreos y la consecuente presentación de los mismos deviene del compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental de Premium Fish; por ello, en caso de contravención de alguno de los aspectos relacionados a los reportes de monitoreo, corresponde establecer responsabilidad administrativa por incumplimiento del mismo.
33. Ahora bien, en el caso del cultivo de las conchas de abanico, la guía dispone que el monitoreo comprenderá la evaluación de los parámetros –entre ellos, los de granulometría, detergentes y pesticidas -regulados para sedimentos, media agua y fondo, y deberá ser efectuado en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia, de acuerdo con el siguiente detalle:⁴⁴

En ese pronunciamiento se precisó que el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE contempla dos supuestos de hecho: (i) el incumplimiento de compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental (EIA, PAMA, PMA y otros) y (ii) el incumplimiento de obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente, siendo que el segundo supuesto de hecho comprende el incumplimiento de las obligaciones ambientales que nacen en virtud de la presentación de documentos o solicitudes por parte del propio administrado a la autoridad sectorial competente, en los cuales se compromete a asumir determinadas obligaciones contenidas en tales documentos u ordenadas por la administración.

En aquella ocasión, el Órgano Colegiado resolvió, entre otros, declarar la nulidad de la resolución directoral emitida por la primera instancia administrativa por haberse vulnerado el principio de tipicidad, al haberse imputado la comisión de una infracción al numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, pese a que la obligación incumplida –a diferencia del presente caso– no era una obligación aprobada a solicitud de parte por la autoridad sectorial competente ni, menos aún era un compromiso establecido de los instrumentos de gestión ambiental, sino que dicha obligación se derivaba de la normatividad vigente.

⁴⁴ RESOLUCION MINISTERIAL N° 019-2011-PRODUCE.
GUIA PARA LA PRESENTACION DE REPORTES DE MONITOREO AMBIENTAL DE LA ACTIVIDAD ACUICOLA

(...)
CONDICIONES BASICAS PARA EL MUESTREO

2° Estaciones de Monitoreo

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

ANEXO I

CUADRO N° 1:

N° de estaciones:

MONITOREOS AMBIENTALES PARA LA ACTIVIDAD ACUÍCOLA EN LONG LINES (concha de abanico, ostras, otros)

2 de impacto y 1 de referencia

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

V. GLOSARIO DE LA GUÍA

(...)

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



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

Sedimentos:						
Muestra	Unidades	Estación de impacto	Estación de referencia	Análisis a cargo de	Informe del Reporte de Monitoreo	Frecuencia
Benitos	org/m2	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	Anual
Sulfuros	mg/kg	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	
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	
Medio 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	ups	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Conductividad	mS/cm	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
pH		xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Transparencia	cm	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
SST	mg/l	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Oxígeno disuelto	mg/l	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
DBO5	mg/l	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	
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	
Filo y Zoopl.	cel/ml	xx	x	Propio (1)	Por título habilitante	
Coliformes Totales	NMP/l	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	Anual
Coliformes Fecales	NMP/l	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	
Aceites y Grasas*	mg/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	
Detergentes	mg/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	
Pesticidas	mg/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	Bi-Anual
Metales: As, Cd, Pb, Cr, Hg	ug o mg/L	xx	x	Lab Espec.	Por título habilitante	

34. En ese sentido, Premium Fish, como acuicultor de concha de abanico de la concesión acuícola, tenía la obligación de realizar el monitoreo ambiental de los parámetros granulometría, detergentes y pesticidas -materia de imputación-, conforme con el siguiente detalle:

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

SEDIMENTO	FRECUENCIA	PARÁMETROS	MONITOREOS
	Bi anual	Granulometría	Bianual 2012-2013
MEDIA AGUA, FONDO	Anual	Detergentes	Anual 2012
		Pesticidas	

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.
(...)

V.1. Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Premium Fish por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

35. De la revisión del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA)⁴⁵ de la concesión acuícola, se observa que Premium Fish se comprometió al cumplimiento de un programa de monitoreo en el área de su concesión conforme con el siguiente detalle:

"6.1 PROGRAMA DE MONITOREO

El programa de monitoreo en el área de concesión marina, deberá considerar las siguientes etapas y parámetros:

6.1.1 Plan de muestreo

La obtención de medidas y colección de muestras deberán llevarse a cabo en estaciones ubicadas estratégicamente, que sean representativas de las condiciones imperantes.

(...)

6.1.2 Metodología

Se seguirá estrictamente a los métodos y técnicas de los respectivas protocolos y guías de monitoreo ha (sic) establecerse por el Sector Pesquería."

36. Asimismo, conforme ya fue indicado en los considerandos 30 y 31, Premium Fish debía evaluar los parámetros granulometría (frecuencia bianual correspondiente al periodo 2012-2013) y detergentes y pesticidas (frecuencia anual respecto del año 2012); sin embargo, de acuerdo con el Informe de Supervisión y el ITA, el administrado no cumplió con dicha obligación.

37. Respecto del monitoreo del parámetro granulometría de los años 2012 y 2013, el administrado alegó que los resultados correspondientes al monitoreo semestral 2014-II incluirían la medición de dicho parámetro (la cual habría sido realizada de acuerdo con la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria) y que el resultado obtenido se encontraría dentro de los márgenes permitidos. En ese sentido, invocó la aplicación del principio de razonabilidad, señalando lo siguiente:

"(...) por lo que es muy poco probable que en el año 2013 (...) haya tenido resultados significativamente diferentes, por lo que no se cumple el requisito indispensable para ejercer su facultad sancionadora que es la existencia de una afectación real, inminente o potencial en el medio ambiente".

38. En la misma línea argumentativa, sobre el monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas del año 2012, refirió que el Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2013-II incluye la medición de dichos parámetros, la cual habría sido realizada de acuerdo con la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria.

⁴⁵ Folios 41 y 42 del EIA.



39. Sobre el particular, cabe indicar que los periodos fiscalizados durante la Supervisión Regular 2014 -y por los cuales se ha declarado la existencia de responsabilidad administrativa en el presente procedimiento administrativo sancionador- corresponden al monitoreo del parámetro granulometría en sedimentos que debió ser realizado de manera bianual entre los años 2012 y 2013 y al monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas en agua de mar que debió efectuarse en el año 2012.
40. Partiendo de ello, el argumento de Premium Fish referido a que habría realizado los monitoreos del parámetro granulometría en el año 2014 y de los parámetros detergentes y pesticidas en el año 2013, fechas posteriores a los periodos objetos de fiscalización durante la Supervisión Regular 2014, no acreditan el cumplimiento de su obligación, y por ende, no lo eximen de responsabilidad.
41. En efecto, Premium Fish, en su calidad de persona jurídica dedicada a actividades pesqueras es conocedora de las normas que regulan su actividad, así como de las obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo que se le imponen como titular para operar una concesión acuícola, por tanto, la inobservancia de las mismas debe ser sancionada administrativamente, de acuerdo con el artículo 79° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca⁴⁶.
42. Sin perjuicio de lo señalado, corresponde indicar que la importancia en la realización de los programas de monitoreo responden a la necesidad de un muestreo sistemático y permanente destinado a evaluar la presencia y concentración de contaminantes en el ambiente, mediante la utilización de métodos y técnicas adecuadas al medio en que se realiza el estudio, basados en normas establecidas en protocolos y aprobadas por la autoridad competente⁴⁷.
43. En esa línea, la necesidad de cumplir con la frecuencia del monitoreo ambiental establecida en la normativa es la de realizar un adecuado seguimiento a los parámetros, evaluando periódicamente la dinámica de las variables ambientales, para asegurar la calidad de los diferentes componentes ambientales que podrían ser afectados por las actividades acuícolas desarrolladas por los administrados, detectando de manera temprana cualquier efecto no deseado⁴⁸. Entonces, el

⁴⁶ DECRETO LEY N° 25977, Ley General de Pesca, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre de 1992.

Artículo 79°.- Toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

⁴⁷ DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE.

GLOSARIO DE TERMINOS

Artículo 151.- Definiciones

(...)

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

(...)

⁴⁸ 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)

incumplimiento de dicha obligación dificulta la adopción de medidas de mitigación oportunas destinadas a la protección del ambiente.

44. En ese sentido, los monitoreos realizados por el administrado en fechas posteriores según el Anexo N° 1 de la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE constituyen el cumplimiento de su obligación en los años 2013 (respecto de los parámetros detergentes y pesticidas) y 2014 (respecto del parámetro granulometría); mas no en los periodos objeto de fiscalización en la Supervisión Regular 2014.
45. Por lo expuesto, corresponde desestimar lo señalado por Premium Fish en este extremo.
46. Por otro lado, el administrado alegó una presunta demora en la tramitación de presente procedimiento administrativo sancionador, en los siguiente términos:

"Es importante tener en cuenta que la visita se realizó el 23 de Abril de 2014, su informe acusatorio el 29 de Febrero de 2016 y el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realizó el 3 de junio de 2016, más de 2 años para recién informarnos sobre sus hallazgos encontrados en nuestra concesión respecto del periodo 2012 y 2013, si seguimos estas fechas, serían casi 4 años, ha pasado tanto tiempo que las (sic) normativa ambiental ha cambiado y es muy injusto y apartado de la ley, que nos sancionen en base a normas desfasadas-derogadas."

47. Sobre el particular, cabe indicar que el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años⁴⁹.
48. Al respecto, debe precisarse que los monitoreos materia del presente procedimiento administrativo sancionador corresponden a monitoreos que debieron ser realizados hasta el 31 de diciembre del año 2013 (respecto del parámetro granulometría) y hasta el 31 de diciembre del año 2012 (respecto de los parámetros detergentes y pesticidas); asimismo, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 3 de junio de 2016 y la Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI se emitió el 3 de agosto de 2016.
49. Teniendo en cuenta las fechas antes indicadas, la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas realizadas por Premium

⁴⁹ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 233°.- Prescripción

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

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



Fish no ha prescrito, habiéndose emitido la resolución apelada dentro del plazo legal correspondiente.

50. Asimismo, debe indicarse que la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE se encontraba vigente al momento en que Premium Fish debió realizar los monitoreos materia del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual dicha norma resulta aplicable al presente caso⁵⁰.
51. Por lo expuesto, esta Sala considera que corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Premium Fish por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

V.2. Si resultan exigibles los parámetros detergentes y pesticidas respecto del monitoreo correspondiente al año 2012.

52. En su apelación, Premium Fish solicita la aplicación de la retroactividad benigna respecto de la conducta infractora N° 2, pues si bien el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444-el cual regula este principio- *"menciona que se trata de normas sancionadoras"*⁵¹ y *"si bien la Resolución Ministerial 141-2016-PRODUCE, no es una norma sancionadora, su emisión ha conllevado a la ausencia de tipificación respecto de la obligatoriedad en presentar los parámetros de detergentes y pesticidas (...)"*⁵²

53. 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 la exigibilidad de dichos parámetros a raíz de la emisión de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE.

54. Sobre el particular, corresponde precisar que los monitoreos que fueron materia de fiscalización durante la Supervisión Regular 2014 correspondían ser realizados en el año 2012, periodo en el que se encontraban vigentes las disposiciones establecidas a través de la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE que aprobó la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su respectiva modificatoria, aprobada por la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE.

55. 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

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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"

⁵² En esa línea agregó: "Mediante la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE (...) se resolvió modificar el ANEXO 1 de la Guía de Presentación de Monitores en Acuicultura, por lo que se encuentra normado que se encuentran EXCLUIDOS los parámetros (...) pesticidas, detergentes (...)."

al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, esto es, el 21 de abril de 2016⁵³; por ello, esta guía no resulta aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que los monitoreos correspondientes a este análisis debieron ser efectuados en el año 2012.

56. Ahora bien, respecto de la aplicación de la retroactividad benigna con relación a la conducta infractora N° 2⁵⁴, 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.
57. Al respecto, 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.”*⁵⁵ 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.
58. En el presente caso, el tipo infractor y la determinación de la sanción aplicables están dadas por el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y en el Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas-RISPAC, aprobada por el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE.
59. En esa línea, corresponde indicar que la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE no tiene naturaleza sancionadora, en la medida que no se encuentra vinculada a la descripción del tipo infractor, ni a la determinación de algún aspecto material de la sanción aplicable. En efecto, dicha resolución modificó el Anexo I de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria; siendo que, como ya se señaló en el considerando 27 de la presente resolución, la misma constituye una herramienta que busca dirigir a los titulares de derechos acuícolas (que cuenten con Declaración de Impacto Ambiental, Estudio

⁵³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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

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

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

⁵⁴ Cabe señalar que el parámetro granulometría cuya ausencia de monitoreo derivó en la declaración de responsabilidad administrativa respecto de la conducta infractora N° 1, continúa siendo exigible en el Anexo aprobada por la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE.

⁵⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décimo Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2015, p. 780.



- de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado) en la presentación de sus informes y reportes de monitoreo⁵⁶.
60. Por lo expuesto, se concluye que el principio de irretroactividad –y, por ende el de retroactividad benigna- previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, no resulta aplicable con relación a la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE, en la medida que dicha norma no tiene naturaleza sancionadora.
 61. Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente indicar -tal como ha sido señalado por este Órgano Colegiado en un anterior pronunciamiento⁵⁷- que la modificación realizada por la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE no está referida a la exclusión de los parámetros detergentes y pesticidas del monitoreo correspondiente, sino que dicha 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.
 62. En consecuencia, resultan exigibles los parámetros detergentes y pesticidas respecto del monitoreo correspondiente al año 2012.
 63. Finalmente, en atención a la confirmación de Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI del 3 de agosto de 2016 en todos sus extremos, corresponde confirmar, a su vez, la inscripción de la misma 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.

⁵⁶ 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.

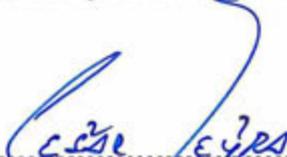
⁵⁷ Resolución N° 042-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 20 de octubre de 2016.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI del 3 de agosto de 2016, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Premium Fish S.A.C., por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, cada una de las cuales configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE; así como la inscripción de dicha resolución en el Registro de Actos Administrativos del OEFA, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese.


.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



VOTO DISCREPANTE DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Guardando el debido respeto por la opinión vertida en mayoría por mis colegas vocales, emito un voto discrepante respecto de la decisión adoptada en la Resolución N° 046-2016-OEFA/TFA-SEPIM en cuanto confirma la Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI del 3 de agosto de 2016 a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Premium Fish S.A.C. por la comisión de las conductas infractoras referidas a: (i) No considerar el parámetro granulometría en el monitoreo bianual de sedimentos, en dos (2) estaciones de impacto y una (1) de referencia, en los años 2012 y 2013; y (ii) No considerar los parámetros detergentes y pesticidas en el monitoreo anual de agua de mar, en dos (2) estaciones de impacto y una (1) de referencia, en el año 2012; las que configuraron la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE.

1. Previamente al análisis de la cuestión de fondo es pertinente destacar que los criterios sentados por el Tribunal de Fiscalización Ambiental constituyen la piedra angular sobre la cual se erige la justicia ambiental en materia de fiscalización. A través de la jurisprudencia ambiental se consolida la seguridad jurídica y la predictibilidad en las decisiones que adopta la segunda instancia administrativa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Tal es la importancia de las decisiones que el año 2015 se publicó el libro *Jurisprudencia ambiental*⁵⁸ de cuyo prólogo se extrae el siguiente párrafo: *"La presente publicación, intitulada Jurisprudencia ambiental, representa un esfuerzo colectivo llevado a cabo por los vocales integrantes del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental con la finalidad de poner a disposición, tanto de la sociedad en su conjunto como de la comunidad especializada en materia ambiental, una cuidadosa selección de pronunciamientos. Con ello se busca, en primer lugar, difundir la importante función que le compete a este tribunal administrativo, y en segundo lugar, presentar los criterios más relevantes con base en los cuales se ejerce la tutela del medioambiente desde la perspectiva administrativa en el marco de la justicia ambiental en el Perú."*
2. Como se observa, constituye una preocupación constante mantener la línea de criterios resolutivos para consolidar la jurisprudencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental. En ese sentido, en la presentación de las razones del presente voto discrepante no solo subyace el ejercicio material de la función del vocal referida al estudio de expedientes y la revisión de los proyectos de resolución elaborados por la Secretaría Técnica, según lo previsto por el inciso a) del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental sino –de manera finalista– el mantenimiento de la línea jurisprudencial, teniendo en consideración que de conformidad con el numeral 2.2 del artículo 2° del indicado reglamento el Tribunal vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

⁵⁸

<http://www.oefa.gob.pe/publicaciones/libro-jurisprudencia-ambiental-oefa>

3. Una segunda cuestión que se consigna a suerte de advertencia es que tanto la Resolución N° 010-2015-OEFA/TFA-SEPIM del 20 de mayo de 2015 como la Resolución N° 042-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 20 de octubre de 2016, pronunciamientos que sirven de marco para fundamentar el presente voto, han sido expedidos por la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera en ocasiones en que no he tenido el honor de integrar el Colegiado, lo que importa, en consecuencia, un primer acercamiento a la problemática que se desarrolla.
4. El fondo del debate es el siguiente: ¿La Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura puede ser considerada como una obligación ambiental de modo tal que su incumplimiento configure la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE?
5. La respuesta que se ha brindado se encuentra en la Resolución N° 010-2015-OEFA/TFA-SEPIM del 20 de mayo de 2015, que resolvió declarar la nulidad de la apelada en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa del administrado por la falta de presentación de reportes de monitoreo de emisiones atmosféricas y de calidad de aire teniendo en cuenta que dicha conducta no fue debidamente subsumida en el tipo infractor contenido en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE. Si bien el 20 de octubre de 2016 se ha expedido la Resolución N° 042-2016-OEFA/TFA-SEPIM que resuelve un caso similar, debe tenerse en cuenta que el planteamiento en la indicada decisión guarda elementos comunes con el pronunciamiento que es materia del voto discrepante pues considera que *"(...) a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un instrumento de gestión ambiental, –en particular, de aquellas relacionadas a la realización de programas de monitoreo ambiental– corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también considerar las especificaciones contempladas para dirigir su cumplimiento en las Guías Técnicas para los estudios ambientales aprobadas por Produce."* En ese orden de ideas, el debate sigue siendo el mismo que el formulado como antecedente, es decir si el incumplimiento de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura puede ser considerada como una obligación ambiental capaz de generar la infracción referida a incumplir obligaciones nacidas en compromisos ambientales.
6. En la Resolución N° 010-2015-OEFA/TFA-SEPIM se llegó a la conclusión que la configuración de la infracción tipificada en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2011-PRODUCE, modificada por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, obliga a que se verifique el incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en instrumentos de gestión ambiental y obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente. Con relación al primer supuesto, al estar claramente definido el ámbito objetivo del compromiso, no se abundó sobre el particular teniendo en cuenta que el artículo 17° de la Ley N° 29325 establece que constituyen infracciones administrativas el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente. Sin embargo, respecto de las obligaciones ambientales aprobadas por autoridad sectorial competente se aclaró que este *"(...) debe entenderse como*



- vinculado a las obligaciones ambientales que nacen en virtud de la presentación de documentos o solicitudes por parte del propio administrado a la autoridad sectorial competente (para su subsecuente aprobación), en los cuales se compromete a asumir determinadas obligaciones contenidas en tales documentos u ordenadas por la administración."*
7. Tal evaluación y análisis conllevó a que se establezca que el Protocolo de Monitoreo, aprobado por Resolución Ministerial N° 194-2010-PRODUCE, no constituye una obligación ambiental aprobada por la autoridad sectorial competente al no haber sido presentada por los titulares pesqueros para su evaluación y aprobación respectiva por la autoridad sectorial competente.
 8. Es más para que no quede duda respecto a la idea central que sustenta la declaratoria de nulidad, la Sala Especializada dejó sentado respecto al precitado Protocolo de Monitoreo que "[...] *no es una obligación asumida por el propio administrado ante la Administración, sino que constituye una disposición emitida por Produce con la finalidad que los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado y harina residual sigan los procedimientos para efectuar los muestreos respectivos y puedan cumplir con lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, la cual constituye la obligación ambiental fiscalizable.*" Resulta claro que la postura adoptada zanja la discusión sobre la naturaleza del protocolo en comento concluyéndose que no se trata de una obligación ambiental fiscalizable sino tan solo de un marco referencial para que un administrado pueda ejecutar sus compromisos.
 9. Finalmente, en la resolución en comento se concluye que la apelada fue emitida vulnerando el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al no haberse realizado una adecuada subsunción de hechos a la norma tipificadora, incurriéndose de esta manera en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.
 10. En el presente caso se presenta la misma situación. De la revisión de la Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI se advierte que la Autoridad Decisora sustenta la responsabilidad de Premium Fish S.A.C. en tres puntos principales:
 - 10.1 Los titulares de derechos acuícolas se encuentran obligados a ejecutar compromisos vinculados al monitoreo de efluentes, entre los cuales se encuentran la realización de monitoreos ambientales y la presentación de sus resultados ante la autoridad de fiscalización ambiental (considerando 33).
 - 10.2 Considerar como obligación ambiental a cargo del administrado la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura al señalar que establece disposiciones aplicables al monitoreo de actividades acuícolas de recursos hidrobiológicos que se desarrollen en: i) Long lines como conchas de abanico y ostras, ii) estanquería como langostino, trucha y tilapia, así como, iii) jaulas flotantes como tilapia, trucha, etc. Precizando además para el caso de las conchas de abanico que la Guía en cuestión refiere que el monitoreo comprenderá la evaluación de sedimentos, media

agua y fondo, y será efectuado en tres estaciones de monitoreo: 2 de impacto y 1 de referencia (considerandos 34 y 35).

- 10.3 El instrumento de gestión ambiental fue certificado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, debiendo precisar que el citado instrumento no contempla un compromiso referido a la frecuencia de la presentación de los monitoreos. En esa medida, resultan exigibles al administrado las disposiciones de dicha Guía que regulan lo relacionado a la realización de los monitoreos ambientales (considerando 38).
11. Como se observa con meridiana claridad, la postura de la Autoridad Decisora es considerar a la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura como fuente de obligaciones ambientales lo que, tal como se ha explicado a partir de lo indicado en la Resolución N° 010-2015-OEFA/TFA-SEPIM, no resulta compatible con su naturaleza al no constituir un compromiso ambiental contenido en un instrumento de gestión ambiental; y menos aún una obligación ambiental aprobada por la autoridad sectorial competente, al no haber sido presentada por los titulares pesqueros para su evaluación y aprobación respectivas por la autoridad sectorial competente.
12. En efecto, si se tiene en cuenta que la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE que establece y modifica, respectivamente, la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura (con el objeto de dirigir a los titulares de derechos acuícolas en la presentación de sus informes y reportes de monitoreo ante la autoridad competente) no tiene la naturaleza de una obligación ambiental en los términos precitados, mal podría concluirse en que se ha configurado la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2011-PRODUCE, modificada por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, que está referida al incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en instrumentos de gestión ambiental y obligaciones ambientales aprobadas por autoridad sectorial competente.
13. Así, al haberse evidenciado que se trata de la misma situación fáctica corresponde aplicar el mismo criterio de la Resolución N° 010-2015-OEFA/TFA-SEPIM pues no cabe proponer soluciones distintas ante presupuestos iguales en tanto lo que se encuentra en juego es el principio de tipicidad, el cual, tal como se ha señalado, corresponde sea aplicado de modo correcto en los procedimientos administrativos sancionadores.
14. Finalmente, al haberse verificado que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no ha cumplido con efectuar de manera adecuada, la subsunción del hecho verificado en el tipo infractor correspondiente, la resolución apelada está incurso en un vicio de nulidad, al haberse infringido el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
15. Sin perjuicio de lo indicado, es conveniente mencionar que la problemática relacionada a la naturaleza de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura no es nueva y ha sido abordada anteriormente entendiendo a este instrumento, a partir de su norma aprobatoria, como uno de



carácter imperativo del cual deriva una obligación ambiental, generando consecuentemente un incumplimiento de la normativa vigente en materia ambiental. En efecto, mediante la Resolución N° 188-2013-OEFA/TFA del 17 de setiembre de 2013⁵⁹, se aplicó una multa total de 1.5 UIT al haberse configurado tres conductas infractoras referidas a no presentar el reporte de monitoreo ambiental; siendo lo más resaltante que al considerar el carácter imperativo de las Guías de Manejo Ambiental y el plazo para presentar los Reportes de Monitoreo se determinó que la norma tipificadora fue el numeral 39 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, el que establece como infracción "No presentar reportes, resultados, informes correspondientes u otros documentos cuya presentación se exige, en la forma, modo y oportunidad que establece la normativa vigente o la resolución administrativa correspondiente", supuesto que difiere del esbozado en el caso de autos que identifica a la Guía como un compromiso ambiental originado en un instrumento de gestión ambiental.

En consecuencia, considero que se debe declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 1159-2016-OEFA/DFSAI en cuanto determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Premium Fish S.A.C. por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, cada una de las cuales configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE; debiendo correr la misma suerte del principal lo accesorio, vale decir la inscripción de dicha resolución en el Registro de Actos Administrativo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental; en consecuencia, disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo, debiéndose devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

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

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

⁵⁹ Puede revisarse también la Resolución N° 122-2012-OEFA/TFA y la Resolución N° 235-2012-OEFA/TFA, entre otras.