



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

RESOLUCIÓN N° 023-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1853-2016-OEFA/DFS/PAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ALAS PERUANAS DEL MAR S.A.C.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0394-2017-OEFA/DFS/PAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFS del 3 de marzo de 2017, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Alas Peruanas del Mar S.A.C. por no cumplir con realizar sus obligaciones ambientales establecidas en la Guía de Monitoreo Acuícola, toda vez que no realizó:

- El monitoreo de los parámetros sulfuros, coliformes totales y coliformes fecales en sedimento en una (1) estación de referencia en el monitoreo anual de 2012 y 2013.
- El monitoreo del parámetro granulometría en sedimento en el monitoreo bianual del período 2012-2013.
- El monitoreo de los parámetros As, Cd, Pb, Cr, Hg en sedimento, en una (1) estación de referencia en el monitoreo bianual del periodo 2012-2013.

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

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFS del 3 de marzo de 2017, en el extremo que dispuso la inscripción del referido pronunciamiento en el Registro de Actos Administrativos del OEFA."

Lima, 11 de julio de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Alas Peruanas del Mar S.A.C.¹ (en adelante, **Alas Peruanas del Mar**) es titular de una concesión en la cual desarrolla actividades de acuicultura de mayor escala del recurso concha de abanico (*Argopecten purpuratus*), en un área de mar de 70,68 hectáreas, ubicada en la playa Las Salinas, distrito de Samanco,

provincia de Santa, departamento de Ancash (en adelante, **concesión acuícola**)².

2. Inicialmente, a través de la Resolución Directoral N° 041-2000-PE/DNA, de fecha 23 de junio de 2000, se autorizó a la Universidad Alas Peruanas que desarrolle la actividad de acuicultura a mayor escala con el recurso concha de abanico (*Argopecten purpuratus*), en la concesión acuícola y mediante Certificado Ambiental N° 024-2000-PE/DIREMA del 6 de junio de 2000³, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente (en adelante, **EIA**).
3. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 016-2005-PRODUCE/DNA del 6 de junio de 2005, se aprobó el cambio de nombre del titular de la concesión otorgada mediante la Resolución Directoral N° 041-2000-PE/DNA, Universidad Alas Peruanas, en los mismos términos y condiciones a favor de Alas Peruanas del Mar⁴ y finalmente, mediante Resolución Directoral N° 407-2016-PRODUCE/DGCHD del 16 de setiembre de 2016, se adecuó la concesión acuícola, a la categoría productiva de Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (AMYGE), de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1195, Ley General de Acuicultura y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2016-PRODUCE⁵.
4. Ahora bien, el 21 de febrero de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a la concesión acuícola (en adelante, **Supervisión Regular 2014**) a fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Alas Peruanas del Mar.
5. Los resultados de dichas diligencias fueron consignados en el Acta de Supervisión N° 0030-2014⁶ del 21 de febrero de 2014, la cual fue evaluada por la DS en el Informe de Supervisión N° 00110-2014-OEFA/DS-PES del 18 de junio

² Mediante Resolución Directoral N° 051-2008-PRODUCE/DGA del 2 de setiembre de 2008 (documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10) , se precisó las coordenadas geográficas en DATUM WGS 84 de la concesión acuícola:

VERTICES DE LA CONCESIÓN	COORDENADAS GEOGRÁFICAS	
	LATITUD SUR	LATITUD OESTE
A	9°21'2,423"	78°26'31,809"
B	9°21'2,423"	78°27'1,808"
C	9°21'27,421"	78°26'31,809"
D	9°21'27,421"	78°27'1,809"

(Página 85 a 89 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.)

- ³ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.
- ⁴ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.
- ⁵ Foja 11.
- ⁶ Fojas 8 a 9.



de 2014⁷ (en adelante, **Informe de Supervisión**); y, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 1245-2015-OEFA/DS del 31 de diciembre de 2015⁸ (en adelante, **ITA**).

6. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 1816-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁹ del 22 de noviembre de 2016, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso el inicio un procedimiento administrativo sancionador contra Alas Peruanas del Mar.
7. Luego de evaluar los descargos presentados por Alas Peruanas del Mar¹⁰, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 0289-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 23 de febrero de 2017¹¹ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) a través del cual determinó que se encontraba probada la conducta constitutiva de infracción.
8. Posteriormente, en atención a los descargos¹² al Informe Final de Instrucción presentados por el administrado, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI del 3 de marzo de 2017¹³, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa¹⁴ por la comisión de la siguiente conducta infractora detallada a

⁷ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.

⁸ Fojas 1 a 10.

⁹ Fojas 12 a 21. Dicha resolución fue notificada al administrado el 28 de noviembre 2016 (Foja 22 y 23).

¹⁰ Presentados mediante escrito con registro N° 84947 del 26 de diciembre de 2016 (fojas 24 a 60).

¹¹ Fojas 140 a 149. Dicho informe fue notificado el 24 de febrero de 2017 por medio de la carta N° 248-2017-OEFA/DFSAI/SDI (foja 150).

¹² Presentados mediante escrito con registro N° 19853 del 3 de marzo de 2017 (Fojas 151 a 159).

¹³ Fojas 173 a 184. Dicha resolución fue notificada el 3 de marzo de 2017 (fojas 185 y 186).

¹⁴ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Alas Peruanas del Mar, 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 Ley N° 30230.

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

continuación en el Cuadro N° 1¹⁵:

Cuadro N° 1: Conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Alas Peruanas del Mar en la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la conducta infractora
1	Alas Peruanas del Mar incumplió sus obligaciones ambientales establecidas en la Guía de Monitoreo Acuícola, toda vez que no realizó:	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 ¹⁶ (en adelante,

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.

15

Mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

- (i) Alas Peruanas del Mar habría incumplido sus obligaciones ambientales establecidas en la Guía de Monitoreo Acuícola, toda vez que no habría realizado:
- Un (1) monitoreo de media agua y fondo correspondiente al semestre 2012-II.
 - Los monitoreos de media agua y fondo y sedimentos en una (1) estación de referencia en los monitoreos correspondiente a los semestres 2013-I y 2013-II.
 - El monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas para media agua y fondo en el monitoreo anual 2012.
 - El monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas para media agua y fondo en el monitoreo anual 2013 en una (1) estación de impacto y en una (1) estación de referencia.
 - El monitoreo de los parámetros aceites y grasas en media agua y fondo en una (1) estación de referencia en el monitoreo anual del 2012 y 2013.
 - El monitoreo de los parámetros As, Cd, Pb, Cr, Hg en media agua y fondo, en una (1) estación de referencia en el monitoreo bianual del periodo 2012-2013.

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

16

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.



<ul style="list-style-type: none"> - El monitoreo de los parámetros sulfuros, coliformes totales y coliformes fecales en sedimento en una (1) estación de referencia en el monitoreo anual del 2012 y 2013. - El monitoreo del parámetro granulometría en sedimento en el monitoreo bianual del periodo 2012-2013. - El monitoreo de los parámetros As, Cd, Pb, Cr, Hg en sedimento, en una (1) estación de referencia en el monitoreo bianual del periodo 2012-2013. 	<p>Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE).</p>
--	---

Fuente: Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI.
 Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental.

9. Asimismo, a través del artículo 5° de la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI, la primera instancia dispuso la inscripción de su pronunciamiento en el Registro de Actos Administrativos correspondiente.
10. La Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
 - (i) La DFSAI indicó que el EIA de Alas Peruanas del Mar estableció como compromiso ambiental realizar monitoreos en el área de la concesión marina, siguiendo los métodos y técnicas de protocolos y guías de monitoreo a establecerse en el sector pesquero.
 - (ii) Asimismo, la primera instancia precisó que la Guía de Monitoreo Acuícola¹⁷, regula las condiciones básicas del muestreo, el número de estaciones de impacto y de referencia, la frecuencia de monitoreo, los parámetros a ser evaluados, entre otros aspectos. Asimismo, la primera instancia indicó que en el caso de conchas de abanico, dicha guía refiere que el monitoreo comprenderá la evaluación de sedimentos, media agua y fondo y sería ejecutado en tres estaciones de monitoreo: 2 de impacto y 1 de referencia, en las frecuencias semestral, anual y bianual.
 - (iii) De igual modo, la primera instancia indicó que, considerando la Guía de Monitoreo Acuícola, el administrado tenía la obligación de realizar los monitoreos semestrales, anuales y bianuales.
 - (iv) Con lo anterior en cuenta, la DFSAI indicó que el administrado no realizó, entre otros, el monitoreo de los parámetros sulfuros, coliformes totales y coliformes fecales en sedimento en una (1) estación de referencia en el

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.

¹⁷ Sobre el particular, la DFSAI indicó que el 15 de junio de 2007 por Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE se aprobó la Guía para la presentación de reportes de monitoreo en Acuicultura. Posteriormente, el 18 de enero del 2011, mediante Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE, se modificó la referida guía.

monitoreo anual del 2012 y 2013; el monitoreo del parámetro granulometría en sedimento en el monitoreo bianual del periodo 2012-2013; y, el monitoreo de los parámetros As, Cd, Pb, Cr, Hg en sedimento, en una (1) estación de referencia en el monitoreo bianual del periodo 2012-2013.

- (v) Por otro lado, la DFSAI señaló que la finalidad de monitorear sedimentos en una estación de referencia¹⁸ es:

"(...) poder obtener resultados correspondientes a una zona que no haya sido impactada por la actividad, por lo que al ubicar la estación de referencia dentro del área de otra concesión no se obtendrían resultados que pudiesen servir de comparación al titular de la concesión ni a la autoridad ambiental."

- (vi) En ese sentido, la DFSAI concluyó que dicha interpretación se encuentra recogida en anteriores resoluciones de la primera instancia, como la Resolución Directoral N° 1143-2016-OEFA/DFSAI/PAS, en virtud de ello, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se vulneró el principio de predictibilidad¹⁹.

- (vii) Asimismo, con relación a la vulneración del principio de legalidad²⁰, la primera instancia sostuvo que la Resolución Ministerial 141-2016-PRODUCE –que faculta a Produce para determinar los puntos de monitoreo– entró en vigencia el 21 de abril de 2016, por lo que resulta aplicable a los monitoreos ambientales acuícolas que se realicen a partir de dicha fecha, en tanto dicho dispositivo no ha previsto otra disposición especial relacionada a su vigencia.

- (viii) Como consecuencia de ello, la DFSAI advirtió que los monitoreos analizados corresponden a los años 2012 y 2013 y al bienio de dicho periodo, cuya norma vigente (Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE) facultó a Produce a determinar estaciones de monitoreo conjunto. Es decir, dicha norma señala expresamente que únicamente la aprobación de las estaciones de monitoreo conjunto estarán supeditadas a la aprobación de Produce, en consecuencia, ello no exime al administrado del cumplimiento de sus obligaciones y compromisos ambientales relacionados al monitoreo. Argumentado ello, la primera instancia sostuvo que no se vulneró el principio antes aludido.

- (ix) Del mismo modo, respecto a que según el administrado, la Guía de

¹⁸ Ubicada dentro de la corriente predominante de determinada concesión.

¹⁹ De acuerdo con la DFSAI, por el principio de predictibilidad la autoridad administrativa debe ser congruente con las expectativas legítimas de los administrados, razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que motive por escrito apartarse de ellos.

²⁰ El administrado alegó la vulneración del Principio de Legalidad, indicando que Produce era la entidad encargada de determinar las estaciones de monitoreo de impacto y de referencia.



Monitoreo Acuícola no constituye una obligación ambiental aprobada por la autoridad sectorial competente conforme a lo señalado en las Resoluciones N° 10-2015-OEFA/TFA-SEPIM²¹ y 042-2016-OEFA/TFA-SEPIM²²; la DFSAI indicó que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA) ha concluido que:

"(...) para sancionar por incumplimientos relacionados a la realización de programas de monitoreo ambiental derivados de un instrumento de gestión ambiental corresponde identificar el compromiso ambiental asumido; así como, considerar las especificaciones contempladas para dirigirse a su cumplimiento en las Guías Técnicas para los estudios ambientales aprobadas por PRODUCE; siendo que todo ello en conjunto conforma el supuesto típico que imputó en el presente PAS."

- (x) En ese sentido, la DFSAI concluyó que, del análisis del EIA de Alas Peruanas del Mar, se advierte que el administrado se comprometió a realizar monitoreos ambientales según protocolos y guías de monitoreo a establecerse en el sector pesquero, lo cual concuerda con el criterio desarrollado por el TFA, razón por la cual no se vulneró el principio de tipicidad.
- (xi) Con relación a la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa solicitada por Alas Peruanas del Mar²³ y respecto a la periodicidad de ciertos parámetros que no aparecían en el informe de monitoreo semestral 2016-I, la DFSAI señaló que los monitoreos continuaban realizándose en estaciones de referencia ubicadas dentro de las zonas de impacto de otras concesiones (Acuicultura y Pesca S.A.C. y Premium Fish S.A.C.). Debido a ello, sostuvo que el administrado no ha cumplido con subsanar la

²¹ Respecto de la Resolución N° 10-2015-OEFA/TFA-SEPIM en cuestión, la DFSAI indicó lo siguiente:

"55. Sobre el particular, se debe precisar que en la Resolución N° 010-2015-OEFA/TFA-SEPIM el Tribunal de Fiscalización Ambiental se pronuncia respecto al incumplimiento de obligaciones ambientales contempladas en el "Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas y Calidad de Aire de la Industria de la Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos", aprobado por Resolución Ministerial N° 194-2010-PRODUCE, dispositivo que no es materia de análisis en el presente PAS."

²² Con relación a la Resolución 042-2016-OEFA/TFA/SEPIM, la DFSAI señaló lo siguiente:

"56. Por su parte, en la Resolución 042-2016-OEFA/TFA/SEPIM, se tiene que el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirma, entre otros aspectos, las infracciones al Numeral 73 del Artículo (sic) 134° del RLGP por incumplir la realización de los respectivos monitoreos exigidos según el compromiso ambiental asumido por el titular pesquero considerando las especificaciones contempladas para su cumplimiento en la Guía de Monitoreo Acuícola."

"57. En esta última resolución, el Tribunal señala que la Guía de Monitoreo Acuícola es de aplicación a los titulares de derechos acuícolas que cuenten con un instrumento de gestión ambiental durante la presentación de sus informes y reportes de monitoreo ante la autoridad competente."

²³ Debido a que en el monitoreo semestral 2015-II ha realizado el monitoreo de los parámetros sulfuros, coliformes totales, coliformes fecales, granulometría, As, Cd, Pb, Cr, Hg antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador y la presente infracción calificó como un incumplimiento leve conforme con el Reglamento de Supervisión de OEFA, de acuerdo a lo señalado por la DFSAI.

imputación antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

- (xii) Además, la primera instancia indicó que no correspondía la imposición de medidas correctivas a la infracción materia del presente procedimiento administrativo sancionador, atendiendo a que de la revisión de documentos no se ha generado alteración negativa en el ambiente, por lo que no existieron consecuencias que se deban corregir o revertir. Adicionalmente, la DFSAI señaló que la obligación infringida debió cumplirse en un periodo determinado, lo que imposibilita que sea implementada en la etapa de declaración de responsabilidad del administrado.
- (xiii) Por lo expuesto, la primera instancia señaló que Alas Peruanas del Mar incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

11. El 24 de marzo de 2017, Alas Peruanas del Mar interpuso recurso de apelación²⁴ contra la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

- a) Alas Peruanas del Mar señaló que hasta el 20 de abril de 2016, con la emisión de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE (que modificó la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE), no habría existido normativa ambiental que señale de forma expresa y detallada las directrices para determinar los puntos de referencia, pues Produce no habría definido las estaciones de monitoreo. Pese a ello, el administrado manifestó que habría determinado los puntos de referencia a fin de cumplir con la presentación de los reportes de monitoreo.
- b) Asimismo, el administrado indicó que se habría vulnerado el principio de predictibilidad²⁵, establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que, con anterioridad al inicio del presente

²⁴ Fojas 187 a 216.

Cabe precisar, que conforme con el recurso de apelación interpuesto por el administrado, el petitorio es el siguiente:

"(...) con la finalidad que sea revocada la decisión contenida en los artículos 1° y 5° de la citada Resolución, y por lo tanto se proceda al archivo de las infracciones precisadas, así como dejar sin efecto la disposición de inscripción de la resolución apelada en el Registro de Actos Administrativos."

²⁵ Respecto al principio de predictibilidad, el administrado señaló lo siguiente:

"(...) el cual señala que la autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá, buscando con ello, seguridad jurídica y predictibilidad en los administrados."

14. Que, dicho artículo tiene como objetivo que los administrados a partir de la información requerida y disponible por la entidad administrativa puedan saber a qué atenerse, es decir, involucra el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, etc."

procedimiento administrativo sancionador, el OEFA no le habría objetado los puntos de referencia que habría determinado.

- c) Con relación a lo anterior, el administrado señaló que no existió una debida diligencia y oportunidad en la evaluación de sus informes, ignorándose las conclusiones de los mismos, los cuales habría presentado a Produce y al OEFA en su debida oportunidad. En ese sentido, el administrado alegó que no puede ocurrir que después de varios años de haber presentado sus informes se le imputen omisiones que:

"(...) detectadas desde un primer momento, hubieran ayudado a su perfeccionamiento, e incluso a detectar el incumplimiento del propio Ministerio de Producción respecto a DETERMINACIÓN DE LAS ESTACIONES DE MONITOREO".

- d) Por otro lado, el apelante refirió que, para el presente caso, el OEFA debió haber dictado una medida administrativa que ordene la actualización de instrumento de gestión ambiental a partir de la realización de nuevos estudios ambientales para determinar la zona de referencia, de acuerdo con el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**); y no iniciarle un procedimiento administrativo sancionador, pues habría estado efectuando los monitoreos, pero en una zona no considerada como de referencia por la autoridad ambiental.
- e) Asimismo, el administrado solicitó tener presente el Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2016-II, el cual acreditaría el cumplimiento del monitoreo de los parámetros sulfuros, coliformes totales y coliformes fecales en sedimento en una (1) estación de referencia, conforme la Resolución Directoral N° 247-2016-PRODUCE/DGCHD.
- f) Finalmente, Alas Peruanas del Mar manifestó que el cuestionamiento principal desarrollado en la Resolución N° 10-2015-OEFA/TFA-SEPIM sería la naturaleza de las Guías para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, es decir, si es que dicha guía debería ser considerada como una obligación ambiental o solo unos lineamientos a seguir por el administrado al momento de presentar los reportes de monitoreo ambiental.
- g) Por lo tanto, el administrado sostuvo que la fuente incumplida no califica como legal, pues solo serían recomendaciones establecidas en las Guías para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura; en ese sentido, el administrado alegó que no podrían sancionarlo sobre la base una recomendación o lineamiento, más aún cuando el principio de legalidad es la base del procedimiento sancionador; en caso contrario habría un claro abuso de autoridad que lo coloca en estado de indefensión.

- h) Adicionalmente, considerando lo señalado en la resolución previamente mencionada²⁶, el administrado indicó que la Guía de Monitoreo, aprobada por Resolución Ministerial N° 019-2011-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.

II. COMPETENCIA

12. 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**)²⁷, se crea el OEFA.
13. 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° 30011²⁸ (en adelante, Ley N° 29325), el OEFA es un organismo público

²⁶ El administrado indicó que en la Resolución N° 10-2015-OEFA/TFA-SEPIM, el Tribunal de Fiscalización Ambiental concluyó lo siguiente:

"(...) el Tribunal de Fiscalización Ambiental, llegó a la conclusión que las obligaciones ambientales aprobadas por autoridad sectorial competente deben entenderse como vinculadas; toda vez, 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 comprometen a asumir determinadas obligaciones contenidas en tales documentos u ordenadas por la administración.

26. Que, en conclusión, la Guía de Monitoreo, aprobada por Resolución Ministerial N° 019-2011-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".

(Énfasis original)

²⁷ **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.

²⁸ **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



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.

14. 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 OEFA²⁹.
15. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM³⁰ 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/CD³¹ 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.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³², los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y

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.

²⁹ **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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

³⁰ **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.

³¹ **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.

³² **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.

Funciones del OEFA³³, 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

17. 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)³⁴.
18. 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**)³⁵, 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.
19. 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.

³³ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM** que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁵ **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.



20. En el sistema jurídico nacional, 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 ambiente³⁶.
21. 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 fundamental³⁷ 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 preserve³⁸; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁹.
22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁴⁰: (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 armónica⁴¹; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁷ **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.

³⁸ 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".

³⁹ 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.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴¹ 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".

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 referida⁴².

23. 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.
24. 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 inciertos⁴³.
25. 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. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

26. Cabe señalar que Alas Peruanas del Mar apeló la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI en los extremos referidos a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 y la inscripción de la referida resolución directoral en el Registro de Actos Administrativos; siendo ello así, el pronunciamiento de esta sala especializada se referirá exclusivamente sobre dichos extremos en cuestión.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

27. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso consiste en determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Alas Peruanas del Mar por no realizar los monitoreos ambientales en sedimentos de frecuencia anual y bianual durante los años 2012 y 2013.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

VI.1 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Alas Peruanas del Mar por no realizar los monitoreos ambientales en sedimentos de frecuencia anual y bianual durante los años 2012 y 2013

28. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala especializada considera pertinente exponer el marco normativo que regula el cumplimiento del instrumento de gestión ambiental de Alas Peruanas del Mar.

Sobre el marco normativo que regula el cumplimiento del instrumento de gestión ambiental de Alas Peruanas del Mar

29. Sobre el particular, debe mencionarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 establecen que los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto negativo al ambiente generado por las actividades productivas⁴⁴.
30. Al respecto, debe indicarse que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 78° y 83° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en concordancia con el artículo 151° de la referida norma, los titulares de establecimientos industriales pesqueros se encuentran obligados a adoptar las medidas de previsión,

⁴⁴ LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

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

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

mitigación, control, conservación y restauración derivados, entre otros, de los compromisos ambientales contemplados en sus instrumentos de gestión ambiental⁴⁵.

31. Del mismo modo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, una vez aprobado el instrumento de gestión ambiental y, obtenida la certificación ambiental del proyecto de inversión, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones contempladas en el mismo⁴⁶.
32. En este orden de ideas, y tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁴⁷.

⁴⁵ 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.

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.

⁴⁶ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

⁴⁷ Ver Resolución N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-



33. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental del administrado –EIA del administrado–, corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también y, desarrollando un análisis progresivo, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y luego de ello evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

Sobre el compromiso ambiental asumido por Alas Peruanas del Mar

34. En el presente caso, con fecha 6 de junio de 2000, Produce aprobó el EIA de la concesión acuícola, en el cual se consignó lo siguiente:

**"CAPITULO VI
IDENTIFICACIÓN DE PARAMETROS PARA AUDITORES AMBIENTALES
(VIGILANCIA Y CONTROL)**

(...)

6.1 PROGRAMA DE MONITOREO

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

(...)

6.1.2 Metodología

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

(...)⁴⁸

(Énfasis agregado)

35. Del EIA se advierte que Alas Peruanas del Mar se comprometió a ejecutar un programa de monitoreo en el área de su concesión que seguirá los métodos y técnicas establecidos en los protocolos y guías de monitoreo que se establezcan en el sector pesquero⁴⁹.

SEPIM del 24 de noviembre de 2016, Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otros.

⁴⁸ Página 55 del EIA, el cual se encuentra contenido en el disco compacto que obra a foja 10.

⁴⁹ **DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE.**

Artículo 85.- Objeto de los programas de monitoreo

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

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

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

Artículo 151°.- Definiciones

Para los efectos de la Ley, del presente Reglamento y de las demás disposiciones legales y reglamentarias

36. Sobre el particular, es preciso señalar que los compromisos establecidos en los instrumentos ambientales son asumidos en forma voluntaria por el administrado, pues es este quien elabora el documento y lo somete a la aprobación de la autoridad certificadora. En ese sentido, el administrado al haberse comprometido a seguir los protocolos y guías en el sector pesquero, resulta como consecuencia ineludible de tal compromiso, que deba considerar las disposiciones vigentes sobre los protocolos y guías para los monitoreos que deba realizar.
37. Cabe destacar que la importancia en la realización de los programas de monitoreo responde a la necesidad de un muestreo sistemático y permanente destinado a evaluar la presencia y concentración de contaminantes en el ambiente, mediante la utilización de métodos y técnicas adecuadas al medio en que se realiza el estudio, basados en normas establecidas en protocolos y aprobadas por la autoridad competente⁵⁰.
38. En esa línea, la necesidad de cumplir con la frecuencia del monitoreo ambiental establecida en la "Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura" y su modificatoria⁵¹ (en adelante, **Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria**) 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 con el objeto de detectar de manera temprana cualquier efecto no deseado⁵². En ese sentido, el incumplimiento de dicha obligación dificulta la adopción de medidas de mitigación oportunas destinadas a la protección del ambiente.

concordantes, los términos que a continuación se especifican tienen el significado siguiente:
(...)

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

⁹⁰ **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.
(...)

⁵¹ Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE modificado por la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE.

⁵² 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: 10-07-2017)

Sobre el cumplimiento de los compromisos establecidos en el EIA

39. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 84° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE⁵³, a efectos de establecer lineamientos para el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental de las actividades pesqueras y acuícolas, Produce elabora y aprueba guías técnicas para los referidos instrumentos.
40. Es así que el 15 de junio de 2007, Produce emitió la Resolución Ministerial N° 168-2007-PRODUCE, a través de la cual aprobó la "Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura" con el objetivo de guiar a los titulares de derechos acuícolas (que cuenten con Declaración de Impacto Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado) en el cumplimiento de sus compromisos ambientales vinculados con la presentación de sus reportes de monitoreo ante la autoridad competente⁵⁴.
41. Posteriormente, el 20 de enero de 2011, se publicó la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE que modificó la referida guía, estandarizando las condiciones básicas para el muestreo⁵⁵. Asimismo, cabe precisar que esta resolución ministerial señala que, para cumplir con la presentación de los reportes de monitoreo, el administrado está obligado a consultar con sus

⁵³ 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.

⁵⁴ 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 resolución entró en vigencia el 20 de julio de 2007.

⁵⁵ 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.

instrumentos de gestión ambiental presentados y aprobados por la autoridad ambiental pesquera⁵⁶.

42. Bajo el contexto normativo antes descrito, cabe indicar que las guías técnicas establecen directrices que se deben considerar para el cumplimiento de los compromisos asumidos por los titulares de actividades acuícolas en sus instrumentos de gestión ambiental, específicamente aquellos referidos a la realización del monitoreo ambiental.
43. Ahora bien, en el caso del cultivo de las conchas de abanico, la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria dispone que el monitoreo comprenderá la evaluación de los parámetros –entre ellos, los de coliformes totales, coliformes fecales, granulometría y Metales: As, Cd, Pb, Cr, Hg regulados para sedimentos y deberá ser efectuado en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia, de acuerdo con el siguiente detalle⁵⁷:

⁵⁶ 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.

⁵⁷ RESOLUCION MINISTERIAL N° 019-2011-PRODUCE.
GUIA PARA LA PRESENTACION DE REPORTES DE MONITOREO AMBIENTAL DE LA ACTIVIDAD ACUICOLA

(...)

CONDICIONES BASICAS PARA EL MUESTREO

2° Estaciones de Monitoreo

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

ANEXO I

CUADRO N° 1:

N° de estaciones:

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

2 de impacto y 1 de referencia

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

V. GLOSARIO DE LA GUÍA

(...)

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

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

(...)



ANEXO I

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

Urganoleptico		xx	x	Lab. de la empresa (*)	Por título habilitante	Semestral
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	Anual
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	

Fuente: Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria.

44. Tomando en cuenta lo antes indicado, a fin de imputar los cargos al administrado, a través de la Resolución Subdirectoral N° 1816-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁵⁸, la SDI realizó la evaluación de los siguientes monitoreos presentados por el administrado:

Cuadro N° 2: Monitoreos correspondientes a los años 2012 y 2013 presentados por el administrado

Informe Semestral	Informe de Ensayo	Descripción
Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2012-I presentado el 16 de julio de 2012 ⁵⁹	Informe de Ensayo N° LE1206000266 ⁶⁰	Se presentaron los parámetros coliformes totales, coliformes fecales y sulfuros en sedimento. No presentó estación de referencia, pues solo se identificaron las estaciones E 07 y E 08, las cuales se encontraban dentro de la concesión acuícola de Alas Peruanas del Mar.
Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2012-I presentado el 16 de julio de 2012 ⁶¹	Informe de Ensayo N° LE1206000274 ⁶²	Se presentó el parámetro aceites y grasas en agua de mar. No presentó estación de referencia, pues solo se identificaron las estaciones E 07 y

⁵⁸ Considerandos 39, 41 y 46 de la Resolución Subdirectoral N° 1816-2016-OEFA/DFSAI/SDI.

⁵⁹ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.
Las coordenadas geográficas de las estaciones de monitoreo son las siguientes:

ESTACIÓN	LATITUD	LONGITUD
E4	09°21'36.5"	78°26'48.8"
E7	09°21'20.2"	78°26'46.5"
E8	09°21'08.9"	78°26'49.9"
E11	09°20'31.3"	78°27'0.02"

Las estaciones son las siguientes:

E4: Estación de referencia al sur.

E7 y E8: estaciones dentro de la concesión de Alas Peruanas del Mar, estaciones de impacto.

E11: estación de referencia al norte de la estación.

⁶⁰ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.

⁶¹ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.
Las coordenadas geográficas de las estaciones de monitoreo son las siguientes:

ESTACIÓN	LATITUD	LONGITUD
E4	09°21'36.5"	78°26'48.8"

Informe Semestral	Informe de Ensayo	Descripción
		E08, las cuales se encontraban dentro de la concesión acuícola de Alas Peruanas del Mar.
Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2013-I presentado el 9 de julio de 2013 ⁶³	Informe de Ensayo N° LE1306000068-C ⁶⁴	Se presentó el parámetro Aceites y grasas en agua de mar. No presentó estación de referencia, pues solo se identificaron las estaciones E 07 y E08, las cuales se encontraban dentro de la concesión acuícola de Alas Peruanas del Mar.
Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2013-I presentado el 9 de julio de 2013 ⁶⁵	Informe de Ensayo N° LE1306000068-D ⁶⁶	Se presentaron los parámetros coliformes totales, coliformes fecales y sulfuros en sedimento. No presentó estación de referencia, pues solo se identificaron las estaciones E 07 y E08, las cuales se encontraban dentro de la concesión acuícola de Alas Peruanas del Mar.

E7	09°21'20.2"	78°26'46.5"
E8	09°21'08.9"	78°26'49.9"
E11	09°20'31.3"	78°27'0.02"

Las estaciones son las siguientes:

E4: Estación de referencia al sur.

E7 y E8: estaciones dentro de la concesión de Alas Peruanas del Mar, estaciones de impacto.

E11: estación de referencia al norte de la estación.

⁶² Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.

⁶³ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.

Las coordenadas geográficas de las estaciones de monitoreo son las siguientes:

ESTACIÓN	LATITUD	LONGITUD
E4	09°21'36.5"	78°26'48.8"
E7	09°21'20.2"	78°26'46.5"
E8	09°21'08.9"	78°26'49.9"
E11	09°20'31.3"	78°27'0.02"

Las estaciones son las siguientes:

E4: Estación de referencia al sur.

E7 y E8: estaciones dentro de la concesión de Alas Peruanas del Mar, estaciones de impacto.

E11: estación de referencia al norte de la estación.

⁶⁴ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.

⁶⁵ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.

Las coordenadas geográficas de las estaciones de monitoreo son las siguientes:

ESTACIÓN	LATITUD	LONGITUD
E4	09°21'36.5"	78°26'48.8"
E7	09°21'20.2"	78°26'46.5"
E8	09°21'08.9"	78°26'49.9"
E11	09°20'31.3"	78°27'0.02"

Las estaciones son las siguientes:

E4: Estación de referencia al sur.

E7 y E8: estaciones dentro de la concesión de Alas Peruanas del Mar, estaciones de impacto.

E11: estación de referencia al norte de la estación.

⁶⁶ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.



Informe Semestral	Informe de Ensayo	Descripción
Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2013-II presentado el 15 de enero de 2014 ⁶⁷	Informe de Ensayo N° LE1312000068-C ⁶⁸	del Mar. Se presentaron los parámetros aceites y grasas, detergentes y pesticidas totales en agua de mar. No presenta estación de referencia, pues solo se identifica las estaciones E 07 y E08, las cuales se encuentran dentro de la concesión acuícola de Alas Peruanas del Mar.
Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2013-II presentado el 15 de enero de 2014 ⁶⁹	Informe de Ensayo N° LE1306000068-D ⁷⁰	Se presentaron los parámetros coliformes totales, coliformes fecales y sulfuros en sedimento. Asimismo, se presentaron los parámetros As, Cd, Pb, Cr, Hg en sedimento. No presentó estación de referencia, pues solo se identificaron las estaciones E 07 y E08, las cuales se encontraban dentro de la concesión acuícola de Alas Peruanas del Mar.

Fuente: Informes de Monitoreo Ambiental
Elaboración: TFA

45. Asimismo, es importante señalar que mediante la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI⁷¹, la DFSAI evaluó los siguientes informes de monitoreo, los cuales obran como pruebas en el expediente administrativo:

⁶⁷ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.
Las coordenadas geográficas de las estaciones de monitoreo son las siguientes:

ESTACIÓN	LATITUD	LONGITUD
E4	09°21'36.5"	78°26'48.8"
E7	09°21'20.2"	78°26'46.5"
E8	09°21'08.9"	78°26'49.9"
E11	09°20'31.3"	78°27'0.02"

Las estaciones son las siguientes:
E4: Estación de referencia al sur.
E7 y E8: estaciones dentro de la concesión de Alas Peruanas del Mar, estaciones de impacto.
E11: estación de referencia al norte de la estación.

⁶⁸ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.

⁶⁹ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.
Las coordenadas geográficas de las estaciones de monitoreo son las siguientes:

ESTACIÓN	LATITUD	LONGITUD
E4	09°21'36.5"	78°26'48.8"
E7	09°21'20.2"	78°26'46.5"
E8	09°21'08.9"	78°26'49.9"
E11	09°20'31.3"	78°27'0.02"

Las estaciones son las siguientes:
E4: Estación de referencia al sur.
E7 y E8: estaciones dentro de la concesión de Alas Peruanas del Mar, estaciones de impacto.
E11: estación de referencia al norte de la estación.

⁷⁰ Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.

⁷¹ Considerandos 23 y 25 de la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI.

Cuadro N° 3: Monitoreos correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016 presentados por el administrado

Informe Semestral	Informe de Ensayo	Descripción
Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2014-II presentado el 14 de enero de 2015 ⁷²	Informe de Ensayo N° LE1412001513 ⁷³	Se presentaron los parámetros Coliformes Totales, Coliformes Fecales y Sulfuro en sedimento. Asimismo, los parámetros Granulometría, y As, Cd, Pb, Cr, Hg en sedimento. Presentaba cuatro puntos de monitoreo, las estaciones E7 y E8 se encontraban dentro de la concesión acuícola de Alas Peruanas del Mar, pero las estaciones E4 y E11 se encontraban en las concesiones de Acuicultura y Pesca S.A.C. y Premium Fish S.A.C., respectivamente, por lo que el administrado no contaba con una estación de referencia.
Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2015-II presentado el 15 de enero de 2016 ⁷⁴	Informe de ensayo N° LE1510002713-15 ⁷⁵	Se presentaron los parámetros Coliformes Totales, Coliformes Fecales y Sulfuro en sedimento. Asimismo, los parámetros Granulometría, y As, Cd, Pb, Cr, Hg en sedimento. Presentaba cuatro puntos de monitoreo, las estaciones E7 y E8 se encontraban

⁷² Fojas 65 a 88.

Las coordenadas geográficas de las estaciones de monitoreo son las siguientes:

ESTACIÓN	LATITUD	LONGITUD
E4	09°21'36.5"	78°26'48.8"
E7	09°21'20.2"	78°26'46.5"
E8	09°21'08.9"	78°26'49.9"
E11	09°20'31.3"	78°27'0.0"

Las estaciones son las siguientes:

E4: Estación de referencia al sur.

E7 y E8: estaciones dentro de la concesión de Alas Peruanas del Mar, estaciones de impacto.

E11: estación de referencia al norte de la estación.

⁷³ Foja 87 reverso y 88.

⁷⁴ Fojas 89 a 116.

Las coordenadas geográficas de las estaciones de monitoreo son las siguientes:

ESTACIÓN	LATITUD	LONGITUD
E4	09°21'36.5"	78°26'48.8"
E7	09°21'20.2"	78°26'46.5"
E8	09°21'08.9"	78°26'49.9"
E11	09°20'31.3"	78°27'0.02"

Las estaciones son las siguientes:

E4: Estación de referencia al sur.

E7 y E8: estaciones dentro de la concesión Alas Peruanas del Mar, estaciones de impacto.

E11: estación de referencia al norte de la estación.

⁷⁵ Foja 112 reverso a 113.

Informe Semestral	Informe de Ensayo	Descripción
		dentro de la concesión acuícola de Alas Peruanas del Mar, pero las estaciones E4 y E11 se encontraban en las concesiones de Acuicultura y Pesca S.A.C. y Premium Fish S.A.C., respectivamente, por lo que el administrado no contaba con una estación de referencia.
Informe de Monitoreo Ambiental 2016-I presentado el 26 de julio de 2016 y el 2 de setiembre de 2016 ⁷⁶	Informe de Ensayo N° 3484/2016.0.A ⁷⁷	Se presentaron resultados analíticos de organismos bentónicos. No presentaron los parámetros anuales ni bianuales. Presentaba las estaciones de monitoreo establecidas mediante Resolución Directoral N° 247-2016-PRODUCE/DGCHD.

Fuente: Informes de Monitoreo Ambiental
Elaboración: TFA

46. Teniendo en consideración la evaluación de los informes de monitoreo y la ubicación de las estaciones de monitoreo establecidas por el administrado, la DFSAI concluyó que Alas Peruanas del Mar no realizó el monitoreo de sedimentos, conforme al compromiso establecido en el EIA, el cual remite a las directrices establecidas en la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria⁷⁸, tal como se detalla en el Cuadro N° 4, a continuación:

Cuadro N° 4: Monitoreos ambientales de sedimento

SEDIMENTOS	FRECUENCIA	PARÁMETROS	MONITOREOS	
			2012	2013
	Anual	Sulfuros	Anual 2012	Anual 2013
		Coliformes Totales		
		Coliformes Fecales		
Bi anual	Granulometría	Bianual 2012-2013		
	Metales: As, Cd, Pb, Cr, Hg			

Fuente: Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria.
Elaboración: TFA.

Con relación a las estaciones de monitoreo

47. En su recurso de apelación, Alas Peruanas del Mar señaló que hasta el 20 de abril de 2016, con la emisión de la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE (que modificó la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE), no

⁷⁶ Fojas 117 a 139.

ESTACIÓN		LATITUD	LONGITUD
IMPACTO	MGuay4	09°21'08.9"	78°26'49.9"
REFERENCIA	MSali5	09°19'54.7"	78°27'59.4"

⁷⁷ Foja 136.

⁷⁸ En ese sentido, ante el incumplimiento del programa de monitoreo por parte de Alas Peruanas del Mar, correspondía imputársele la comisión de la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

habría existido normativa ambiental que señale de forma expresa y detallada las directrices para determinar los puntos de referencia, pues Produce no habría definido las estaciones de monitoreo. Pese a ello, el administrado manifestó que habría determinado los puntos de referencia a fin de cumplir con la presentación de los reportes de monitoreo.

48. Sobre este punto, contrariamente a lo alegado por el administrado, es importante destacar que al momento en que Alas Peruanas del Mar realizó los monitoreos (2012 y 2013) se encontraba vigente la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria, la cual regula 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 aspectos.
49. Cabe indicar que el EIA del administrado contempla la obligación de realizar un programa de monitoreo, de acuerdo con las directrices establecidas en las guías técnicas aprobadas por Produce —en el caso en concreto, la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria⁷⁹— que disponían, con relación al cultivo de las conchas de abanico, la evaluación de sedimentos, media agua y fondo, en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia por cada título habilitante. Es importante mencionar que dicha guía establecía pautas para la identificación de las estaciones de monitoreo⁸⁰.

⁷⁹ Contrariamente a lo señalado por el administrado, dicha guía y su modificatoria fueron publicadas de manera previa a la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE (publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de abril de 2016).

⁸⁰ **RESOLUCION MINISTERIAL N° 019-2011-PRODUCE**
GUIA PARA LA PRESENTACION DE REPORTES DE MONITOREO AMBIENTAL DE LA ACTIVIDAD ACUICOLA

(...)
CONDICIONES BASICAS PARA EL MUESTREO
2º Estaciones de Monitoreo

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

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

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

V. GLOSARIO DE LA GUÍA

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

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

(...)

50. Por otro lado, cabe indicar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE⁸¹, se facultó a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción para que:

"(...) previa evaluación, determine estaciones de monitoreo para la toma de muestras y análisis, a efectos de que puedan ser tomados en forma conjunta por las empresas acuícolas".

51. Al respecto, el otorgamiento de dichas facultades a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería de Produce para la determinación de estaciones de monitoreo se encuentra relacionada a la toma de muestras y análisis realizadas en forma conjunta por las empresas acuícolas, lo cual no incide en la responsabilidad administrativa por parte del administrado.
52. Asimismo, el otorgamiento de las facultades a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería de Produce no puede entenderse como la exoneración a los titulares de concesiones acuícolas de realizar los monitoreos correspondientes hasta que el referido órgano de Produce determine las estaciones de monitoreo respectivas para cada una de las concesiones, pues los titulares pesqueros –como Alas Peruanas del Mar– venían realizando los monitoreos en cuestión de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Guía para la Presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria.
53. Por lo tanto, la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa se realizó sobre la base de la revisión de los informes de ensayos presentados por el administrado, al haberse acreditado que el mismo incumplió su compromiso ambiental de realizar los monitoreos ambientales conforme con las guías de monitoreo aprobadas por el sector pesquería (Produce). En ese sentido, no resulta estimable lo alegado por el administrado en este extremo de su apelación.

Sobre la vulneración del principio de predictibilidad

54. Asimismo, el administrado indicó que se habría vulnerado el principio de predictibilidad⁸², establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General,

⁸¹ Cabe indicar que la guía aplicable para efectos de determinar el cumplimiento de los monitoreos materia del presente procedimiento administrativo sancionador por parte de Alas Peruanas del Mar es aquella aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE.

⁸² Respecto al principio de predictibilidad, el administrado señaló lo siguiente:

"(...) el cual señala que la autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá, buscando con ello, seguridad jurídica y predictibilidad en los administrados.

14. Que, dicho artículo tiene como objetivo que los administrados a partir de la información requerida y disponible por la entidad administrativa puedan saber a qué atenerse, es decir,

pues no habría existido una debida diligencia y oportunidad en la evaluación de sus informes, ignorándose las conclusiones de los informes que habría presentado a Produce – OEFA en su debida oportunidad. En ese sentido, el administrado alegó que no puede ocurrir que después de varios años de haber presentado sus informes se le imputen omisiones que:

"(...) detectadas desde un primer momento, hubieran ayudado a su perfeccionamiento, e incluso a detectar el incumplimiento del propio Ministerio de Producción respecto a DETERMINACIÓN DE LAS ESTACIONES DE MONITOREO".

55. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de predictibilidad o de confianza legítima, recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**)⁸³, tiene como finalidad otorgar al administrado una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados que puedan ser obtenidos en un procedimiento, a través de actuaciones congruentes con las expectativas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y antecedentes administrativos, y sometidas al ordenamiento jurídico vigente.
56. En este contexto, debe precisarse que el principio antes referido constituye el reflejo en el ámbito de las relaciones administrativas del principio de seguridad jurídica⁸⁴, respecto del cual el Tribunal Constitucional ha señalado⁸⁵:

involucra el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, etc."

⁸³ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

⁸⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 92.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC. Fundamentos jurídicos 3 y 4.

"3. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5).

...
4. Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. (...)".

57. Al respecto, debe indicarse que, de acuerdo con el EIA, los monitoreos a realizarse debían seguir las directrices señaladas en las guías técnicas establecidas por Produce. Asimismo, cabe señalar que, para los monitoreos correspondiente a los años 2012 y 2013, se encontraba vigente la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria⁸⁶.
58. En ese sentido, sobre la base de las directrices establecidas en la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria, el administrado debió realizar sus monitoreos en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia por cada título habilitante.
59. Tomando en cuenta ello, debe advertirse que la presentación de los informes de monitoreo ambiental por parte del administrado no significa que lo indicado en dichos reportes acreditan que el administrado cumplió su obligación, pues ello es materia de evaluación por parte del OEFA⁸⁷.
60. En efecto, el ejercicio de supervisión directa, de acuerdo con el reglamento de supervisión vigente en la Supervisión Regular, comprende la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables comprendidas en los instrumentos de gestión ambiental⁸⁸, siendo que la autoridad acusadora,

⁸⁶ Tal como se ha indicado en el considerando 49 de la presente resolución, dicha guía regulaba la evaluación de sedimentos, media agua y fondo en tres (3) estaciones de monitoreo: 2 (dos) de impacto y 1 (una) de referencia por cada título habilitante; razón por la cual correspondía realizar sus monitoreos de acuerdo con dicho marco referencia.

⁸⁷ Cabe señalar que conforme con el Informe de Supervisión, la concesión acuícola del administrado no había sido supervisada anteriormente por el OEFA.

⁸⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2013-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de febrero de 2013.

Artículo 2.- Del ámbito de aplicación

2.1 El presente Reglamento es aplicable a todos aquellos que ejercen o coadyuvan al ejercicio de la función de supervisión directa a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

Asimismo, es aplicable a los administrados sujetos a la competencia de supervisión directa del OEFA aun cuando no cuenten con permisos o autorizaciones, ni títulos habilitantes para el ejercicio de sus actividades, de ser el caso.

2.2 El ejercicio de la función de supervisión directa consiste en el seguimiento y verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en:

- a) La normativa ambiental.

mediante Informe Técnico Acusatorio pone a consideración de la autoridad instructora la presunta existencia de infracciones administrativas⁸⁹ con el objeto que dicha autoridad impute una presunta conducta infractora al administrado y mediante la notificación de imputación de cargos se inicie un procedimiento administrativo sancionador. Cabe destacar que es la autoridad decisora quien emitirá un pronunciamiento determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa⁹⁰.

61. En ese sentido, cuando la DFSAI dictó la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI constató que el administrado incumplió lo señalado en su instrumento de gestión ambiental al no haber realizado los monitoreos conforme a las directrices contenidas en la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria, que se encontraba vigente en dicho momento.
62. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se han ignorado las conclusiones de los informes que habría presentado a Produce y al OEFA en su debida oportunidad, sino que los mismos fueron evaluados al interior del presente procedimiento administrativo sancionador.

b) Los instrumentos de gestión ambiental.

c) Los mandatos o disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA.

d) Otras fuentes de obligaciones ambientales fiscalizables.

Asimismo, comprende la verificación del cumplimiento de requisitos para el otorgamiento de incentivos.

2.3 La función de supervisión es ejercida en el marco de las competencias del OEFA y en concordancia con las competencias de otras autoridades establecidas en sus leyes especiales.

2.4 La Autoridad de Supervisión Directa realiza las acciones necesarias para la obtención de los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos verificados en relación con el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por el OEFA.

2.5 La Autoridad de Supervisión Directa aporta al desarrollo de las investigaciones en materia ambiental que realiza el Ministerio Público u otros organismos públicos respecto de la constatación de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de los administrados bajo su ámbito de competencias. Dichas actividades se realizan previa coordinación con el OEFA. En caso se determine la necesidad de ejercer la supervisión directa como consecuencia de la constatación en campo a raíz de dichas intervenciones, el OEFA adoptará las acciones necesarias para su desarrollo.

⁸⁹ **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.**

Artículo 7.- Del Informe Técnico Acusatorio

7.1 Mediante el Informe Técnico Acusatorio, la Autoridad Acusadora pone a consideración de la Autoridad Instructora la presunta existencia de infracciones administrativas, acompañando los medios probatorios obtenidos en las actividades de evaluación o supervisión directa.

7.2 La Autoridad Instructora podrá solicitar aclaración del Informe Técnico Acusatorio.

⁹⁰ **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD.**

Artículo 19.- De la resolución final

19.1 La Autoridad Decisora emitirá pronunciamiento final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados.

19.2 La resolución final deberá contener, según corresponda, lo siguiente:

(i) Fundamentos de hecho y de derecho sobre la existencia o inexistencia de infracción administrativa, respecto de cada hecho imputado;

(ii) Graduación de la sanción respecto de cada hecho constitutivo de infracción administrativa; y,

(iii) La determinación de medidas correctivas que permitan proteger adecuadamente los bienes jurídicos tutelados. Para ello, se tendrá en cuenta la propuesta planteada por el administrado, de ser el caso.

63. Asimismo, es importante indicar que lo señalado por el administrado atentaría contra el propósito del principio de predictibilidad pues, teniendo en cuenta que los monitoreos no habrían sido realizados conforme con la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria, se pretendería la convalidación de un incumplimiento de un compromiso ambiental⁹¹.
64. En ese sentido, en el presente caso, las obligaciones incumplidas se derivan de compromisos ambientales asumidos voluntariamente por el administrado, incluidos en su EIA, por lo cual le resultaba previsible –desde la fecha de aprobación de su instrumento ambiental– saber cuáles deberían ser las acciones a realizar, tomando en consideración las guías técnicas vigentes en el sector pesquería, para no incurrir en incumplimiento alguno.
65. En razón a lo anteriormente señalado, no se ha vulnerado el principio de predictibilidad alegado por el administrado.

Sobre la naturaleza de las Guías para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura

66. Alas Peruanas del Mar manifestó que el cuestionamiento principal desarrollado en la Resolución N° 10-2015-OEFA/TFA-SEPIM sería la naturaleza de las Guías para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, es decir, si dicha guía debería ser considerada como una obligación ambiental o solo unos lineamientos a seguir por el administrado al momento de presentar los reportes de monitoreo ambiental. Al respecto, el administrado sostuvo que la fuente incumplida no califica como legal, pues solo serían recomendaciones establecidas en las Guías para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura; en ese sentido, el administrado alegó que no podrían sancionarlo sobre la base una recomendación o lineamiento, tomando en consideración que el principio de legalidad es la base del procedimiento sancionador; en caso contrario, habría un claro abuso de autoridad que lo coloca en estado de indefensión.
67. Sobre este punto, es importante señalar que el supuesto materia de análisis se encuentra referido al incumplimiento del EIA del administrado, en la medida que dicho instrumento de gestión ambiental establece, de acuerdo a lo indicado en

⁹¹ Es importante señalar, que conforme a Morón:

*"Cada principio contiene una definición precisa que le da un contenido específico y bien delimitado, de suerte que ninguno puede ser interpretado en sentido contrario a los propósitos benéficos que persigue su aplicación al procedimiento administrativo. Debemos tener presente que, muchas veces, en la práctica se suelen encubrir bajo la forma de aplicación de principios, **verdaderos despropósitos** derivados de la cultura burocrática. Como advierte COMADIRA "(...) celeridad no debe identificarse con apresuramiento, economía con mezquindad, sencillez con simplificación, ni eficacia con activismo administrativo inescrupuloso y displicente respecto de la juricidad". (Énfasis agregado)*

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014. p. 63.

los considerandos 34, 35 y 36 de la presente resolución, que Alas Peruanas del Mar se comprometió a ejecutar un programa de monitoreo en el área de su concesión de acuerdo con los métodos y técnicas establecidos en los protocolos y guías de monitoreo que se establezcan en el sector pesquero (Produce) – para el caso en concreto la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria.

68. En ese sentido, tomando en consideración que el compromiso ambiental establecido en el EIA del administrado se remite al cumplimiento de la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria (vigentes para los monitoreos correspondientes a los años 2012 y 2013), la imputación se encuentra referida al incumplimiento del instrumento de gestión ambiental.
69. Si bien, conforme se ha mencionado en el considerando 42 de la presente resolución, las guías técnicas establecen directrices para el cumplimiento de los compromisos ambientales, debe reiterarse que en el EIA del administrado se establece el cumplimiento de las guías técnicas de Produce –para el caso en concreto, la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria– como un compromiso ambiental, por lo que constituye una obligación ambiental fiscalizable⁹².
70. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por el administrado, referido a que la fuente incumplida no califica como legal, pues solo serían recomendaciones establecidas en las Guías para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura, debe precisarse que la fuente incumplida es el EIA, el cual se remite a las directrices establecidas en la mencionada guía, por lo que se habría respetado el principio de legalidad.
71. Adicionalmente, considerando lo señalado en la resolución previamente mencionada⁹³, el administrado indicó que la Guía de Monitoreo, aprobada por

⁹² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2013-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de febrero de 2013.

Artículo 2.- Del ámbito de aplicación

(...)

2.2 El ejercicio de la función de supervisión directa consiste en el seguimiento y verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en:

a) La normativa ambiental.

b) Los instrumentos de gestión ambiental.

c) Los mandatos o disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA.

d) Otras fuentes de obligaciones ambientales fiscalizables.

Asimismo, comprende la verificación del cumplimiento de requisitos para el otorgamiento de incentivos.

(...)

⁹³ El administrado indicó que en la Resolución N° 10-2015-OEFA/TFA-SEPIM, el Tribunal de Fiscalización Ambiental concluyó lo siguiente:

"(...) el Tribunal de Fiscalización Ambiental, llegó a la conclusión que las obligaciones ambientales aprobadas por autoridad sectorial competente deben entenderse como vinculadas; toda vez, 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 comprometen a

Resolución Ministerial N° 019-2011-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.

72. Sobre este punto, cabe indicar que de acuerdo con la Resolución N° 10-2015-OEFA/TFA-SEPIM, la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló que para la configuración del numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, debe verificarse el incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en el instrumento de gestión ambiental; o, de 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 administración⁹⁴.

asumir determinadas obligaciones contenidas en tales documentos u ordenadas por la administración.

26. Que, en conclusión, la Guía de Monitoreo, aprobada por Resolución Ministerial N° 019-2011-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”.

(Énfasis original)

- ⁹⁴ En dicha resolución, la Sala Especializada de Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló que:

“(…) la obligación del administrado de presentar reportes de monitoreos de emisiones y calidad de aire por parte de los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado residual, según los parámetros establecidos en el Protocolo de Monitoreo emitido por Produce, está contenida en la normativa ambiental (Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM), el incumplimiento de la misma por parte de Industria Atunera no configura la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE.

43. En efecto, el Protocolo de Monitoreo 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 respectivas por la autoridad sectorial competente; es decir, 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.”

(Énfasis agregado)

Para el caso señalado en la Resolución N° 10-2015-OEFA/TFA-SEPIM, el incumplimiento respecto al Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas y Calidad de Aire de la Industria de la Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos no configuraba la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Cabe precisar que dicha sala especializada tuvo la ocasión de pronunciarse sobre el contenido del numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en el sentido que dicha norma describe dos supuestos de hecho: (i) el incumplimiento de compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental (EIA, PAMA, PMA y otros) (Ver Resolución N° 046-2016-OEFA/TFA-SEPIM, Resolución N° 054-2016-OEFA/TFA-SEPIM, N° 055-2016-OEFA/TFA-SEPIM y N° 056-2016-OEFA/TFA-SEPIM, entre otros) y (ii) el incumplimiento de obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente (Ver Resolución N° 010-2015-OEFA/TFA-SEPIM y Resolución N° 048-2016-OEFA/TFA-SEPIM).

73. En ese sentido, con relación a lo indicado por el administrado en este extremo, cabe señalar que si bien la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria no fue presentada por el propio administrado a la autoridad sectorial competente, esta es una obligación ambiental fiscalizable en la medida el EIA se remite a las directrices establecidas en la mencionada guía, por lo que es un compromiso ambiental que debió ser cumplido por parte del administrado.
74. En efecto, es importante precisar que, en el presente caso, la conducta infractora materia de análisis configura el supuesto de hecho descrito el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, referido al incumplimiento de compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, contenidos en los instrumentos de gestión ambiental (EIA, PAMA, PMA y otros). En esa línea argumentativa, queda claro, de acuerdo a lo señalado en los considerandos 34, 35 y 36 de la presente resolución, que el administrado se comprometió en su EIA a ejecutar un programa de monitoreo en el área de su concesión que seguirá los métodos y técnicas establecidos en los protocolos y guías de monitoreo del sector pesquero, incluyendo la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria.
75. Por lo tanto, el administrado incumplió lo establecido en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en la medida que no cumplió el compromiso ambiental establecido en su EIA referido a seguir las guías técnicas a establecerse en el sector pesquero, incluyendo la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria, para los monitoreos materia de análisis.
76. Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre el dictado de una medida administrativa

77. Por otro lado, el apelante refirió para el presente caso, el OEFA debió haber dictado una medida administrativa, que ordene la actualización de instrumento de gestión ambiental a partir de la realización de nuevos estudios ambientales para determinar la zona de referencia de acuerdo con el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD; y no iniciarle un procedimiento administrativo sancionador, pues habría estado efectuando los monitoreos, pero en una zona no considerada como de referencia por la autoridad ambiental.
78. Al respecto, cabe indicar que las medidas administrativas son disposiciones emitidas por órganos competentes del OEFA⁹⁵, las cuales tienen la finalidad de

⁹⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.
Artículo 3.- De los órganos competentes

interés público la protección ambiental, así también forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos, conforme con el artículo 2° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁹⁶.

79. Cabe señalar que conforme con el artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁹⁷, la autoridad de supervisión directa⁹⁸ (la DS) puede dictar una medida para requerir al administrado iniciar el trámite de actualización de su instrumento de gestión ambiental ante la autoridad competente para emitir la certificación ambiental cuando⁹⁹:

Los órganos del OEFA competentes para dictar medidas administrativas son los siguientes:

- a) **Autoridad de Supervisión Directa:** puede dictar mandatos de carácter particular, medidas preventivas y requerimientos de actualización de Instrumentos de Gestión Ambiental.
b) **Autoridad Decisora:** puede dictar medidas cautelares y medidas correctivas.

⁹⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD.**

Artículo 2.- Medidas administrativas

2.1 Las medidas administrativas son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad de interés público la protección ambiental. Dichas medidas forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos.

2.2 Constituyen medidas administrativas las siguientes:

- a) Mandato de carácter particular;
b) Medida preventiva;
c) Requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental;
d) Medida cautelar;
e) Medida correctiva; y
f) Otros mandatos emitidos de conformidad con la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

2.3 La autoridad competente debe conceder al administrado un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas administrativas, considerando las circunstancias del caso concreto, la complejidad de su ejecución y la necesidad de la protección ambiental.

⁹⁷ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 18.- Definición

La Autoridad de Supervisión Directa puede dictar una medida para requerir al administrado iniciar el trámite de actualización de su instrumento de gestión ambiental ante la autoridad competente para emitir la certificación ambiental, cuando identifique que los impactos ambientales negativos generados difieren de manera significativa con los declarados en la documentación que propició la certificación ambiental, de conformidad con lo establecido en el Artículo 78 del Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

⁹⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD**

Artículo 19.- Procedimiento para el requerimiento de actualización de IGA

19.1 El requerimiento de actualización del Instrumento de Gestión Ambiental es dictado por la Autoridad de Supervisión Directa mediante resolución debidamente motivada, para lo que se deberá contar con un Informe Técnico que sustente la medida dictada.

19.2 Para el dictado de dicha medida, la Autoridad de Supervisión Directa podrá solicitar opinión a la autoridad competente para emitir la certificación ambiental sobre los alcances de las obligaciones asumidas por el administrado en su Instrumento de Gestión Ambiental.

19.3 Esta medida puede ser impuesta sin perjuicio del dictado de otras medidas administrativas que sean necesarias para mitigar y controlar el impacto negativo que podría generarse en el ambiente, conforme lo establece el Artículo 78 del Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

⁹⁹ Es importante resaltar que con fecha 9 de junio de 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD que derogó, entre otros, los artículos 18° al 20° del Reglamento

*"(...) identifique que los impactos ambientales negativos generados **difieren de manera significativa** con los declarados en la documentación que propició la certificación ambiental (...)."*

80. De igual modo, el artículo 78° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, **Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**)¹⁰⁰ dispone que si en la supervisión y fiscalización de las obligaciones ambientales, se determinase que los impactos ambientales negativos generados difieren de manera significativa a los declarados en la documentación que propició la certificación ambiental, la autoridad de supervisión, fiscalización y sanción ambiental podrá requerir la

de Medidas Administrativas del Organismo y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD correspondientes al desarrollo del requerimiento de actualización del Instrumento de Gestión Ambiental.

La Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD incorporó el título IV denominado "De las Medidas Administrativas" al Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017, que incluye, entre otros, los siguientes artículos:

Capítulo IV

De los requerimientos dictados en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

Artículo 28.- Alcance

La Autoridad de Supervisión dicta requerimientos en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) para la actualización del estudio ambiental u otras acciones, cuando en el desarrollo de la fiscalización ambiental identifique que se verifican los supuestos previstos en los Artículos 30 y 78 del Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, así como la normativa vigente en la materia.

Artículo 29.- Procedimiento para el requerimiento en el marco del SEIA

29.1 El requerimiento en el marco del SEIA es dictado por la Autoridad de Supervisión mediante resolución debidamente motivada. Dicha resolución debe señalar el plazo con el que cuenta el administrado para la presentación de su solicitud ante la autoridad de certificación ambiental.

29.2 Para el dictado de dicha medida, la Autoridad de Supervisión podrá solicitar opinión a la autoridad competente para emitir la certificación ambiental sobre los alcances de las obligaciones asumidas por el administrado en su estudio ambiental.

Artículo 30.- Cumplimiento del requerimiento dictado en el marco del SEIA

30.1 Para efectos de la acreditación del cumplimiento de la medida administrativa, el administrado deberá presentar el cargo de recepción de la solicitud ante la autoridad de certificación ambiental y/o el documento que contenga su aprobación, dependiendo del peligro o riesgo ambiental.

30.2 En los casos que el trámite de la solicitud no concluya con su aprobación por causa imputable al administrado, se declarará el incumplimiento de la medida administrativa.

¹⁰⁰

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprobó el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 78.- Atención de impactos ambientales no considerados en el Estudio Ambiental

Si como resultado de las acciones de supervisión y fiscalización de las obligaciones establecidos en el estudio ambiental aprobado, se determinase que los impactos ambientales negativos generados difieren de manera significativa a los declarados en la documentación que propició la Certificación Ambiental, la autoridad de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, que ejercen funciones en el ámbito del SEIA requerirá al titular, la adopción de las medidas correctivas o de manejo ambiental que resulten necesarias para mitigar y controlar sus efectos, sin perjuicio de requerir la actualización del estudio ambiental, ante la autoridad competente, en el plazo y condiciones que indique de acuerdo a la legislación vigente. Esta condición no exceptúa la eventual paralización de operaciones o la aplicación de otras sanciones que pudieran corresponder.



actualización del estudio ambiental, ante la autoridad competente, en el plazo y condiciones de la legislación vigente¹⁰¹.

81. Por otro lado, la SDI de la DFSAI es la entidad encargada de imputar los cargos al contar con los medios probatorios que acrediten una presunta conducta infractora. Siendo ello así, en el presente caso, dicha autoridad consideró que contaba con los medios probatorios para iniciarle un procedimiento administrativo sancionador al administrado, al considerar que no habría realizado ciertos monitoreos ambientales, entre ellos, el monitoreo bianual de granulometría en sedimento marino, lo cual se acredita con el Informe de Supervisión¹⁰².
82. En ese sentido, lo resuelto por la DFSAI está acorde con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰³, toda vez que no es competencia de la DFSAI dictar una medida administrativa de actualización de instrumento de gestión ambiental; razón por la cual lo señalado por el administrado en este extremo carece de sustento¹⁰⁴.
83. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que para el dictado de la medida administrativa indicada por el administrado, resultaba necesario que los impactos

¹⁰¹ Sobre la base del presente artículo es que en el reglamento de medidas administrativas se señala la actualización del instrumento de gestión ambiental.

¹⁰² Documento contenido en el disco compacto que obra a foja 10.

¹⁰³ **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental Artículo 6.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador**
Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

(...)

b) **Autoridad Instructora:** Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dictado de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución.

(...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

TERCERA.- Autoridades del Procedimiento Administrativo Sancionador

Conforme a la actual estructura orgánica del OEFA, entiéndase que:

(...)

b) la Autoridad Instructora es el órgano correspondiente de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos; y,

(...)

¹⁰⁴ Adicionalmente, se debe precisar que actualmente el numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD establece que las medidas administrativas, incluyendo los requerimientos dictados en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, son dictadas con independencia al inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Artículo 22.- Medidas administrativas

(...)

22.5 Las medidas administrativas no son excluyentes entre sí. Asimismo, son dictadas con independencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

(...)

ambientales negativos generados, difieran de manera significativa respecto de los declarados en su instrumento ambiental. Atendiendo a que de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente (Acta de Supervisión, Informe de Supervisión), tal situación no se ha acreditado, no se puede concluir que correspondía el dictado de la medida administrativa

Sobre el monitoreo ambiental 2016-II presentado por el administrado

84. Finalmente, el administrado solicitó tener presente el Informe Semestral de Monitoreo Ambiental 2016-II, el cual acredita el cumplimiento del monitoreo de los parámetros sulfuros, coliformes totales y coliformes fecales en sedimento en una (1) estación de referencia, conforme con la Resolución Directoral N° 247-2016-PRODUCE/DGCHD.
85. Con relación a dicho argumento, es oportuno señalar que el apelante debía evaluar dichos parámetro con una frecuencia anual; sin embargo, de acuerdo con el análisis de los informes de ensayo presentados por el administrado¹⁰⁵, se evidencia que no cumplió con dicha obligación en el período 2012-2013.
86. En este sentido, la presentación del monitoreo ambiental 2016-II, esto es realizado en una fecha posterior al periodo materia de análisis del presente procedimiento sancionador, no acredita el cumplimiento del monitoreo de los parámetros sulfuros, coliformes totales y coliformes fecales en sedimento en una (1) estación de referencia, dado que el monitoreo en cuestión debió haber sido realizado en la frecuencia establecida en la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo en Acuicultura y su modificatoria (periodo que fue objeto de fiscalización durante la Supervisión Regular 2014) y no en una fecha posterior.
87. Por las consideraciones expuestas, sí correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Alas Peruanas del Mar por no realizar los monitoreos ambientales en sedimentos de frecuencia anual y bianual durante los años 2012 y 2013. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.
88. Siendo ello así, cabe precisar que al haberse confirmado la existencia de responsabilidad administrativa, corresponde confirmar el extremo que dispuso la inscripción de la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI en el Registro de Actos Administrativos, conforme con la segunda disposición complementaria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Informe de Ensayo N° 7602/2016.0.A.

¹⁰⁶ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
SEGUNDA.- Registro de Actos Administrativos

2.1 La Autoridad Decisora y el Tribunal de Fiscalización Ambiental mantendrán un registro permanente en el cual se incluyan los actos administrativos que dispongan las sanciones, medidas cautelares y correctivas impuestas, así como los que resuelven los recursos administrativos interpuestos.

VII. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CAUSAL EXIMENTE CONTENIDA EN EL LITERAL F) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 255° DEL TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

89. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰⁷, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
90. Siendo ello así, esta sala especializada considera que corresponde verificar si en el presente caso se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
91. Para ello, cabe indicar que en el presente procedimiento se le imputó a Alas Peruanas del Mar las siguientes conductas infractoras:

Conducta infractora N° 1: Alas Peruanas del Mar habría incumplido sus obligaciones ambientales establecidas en la Guía de Monitoreo Acuícola, toda

2.2 En este registro se debe consignar como información mínima:

- El número de expediente.
- El nombre, razón o denominación social del administrado.
- La disposición incumplida y/o la infracción cometida.
- La sanción impuesta y/o la medida cautelar o correctiva adoptada.
- El número y fecha de notificación del acto administrativo que impone la sanción o la medida administrativa.
- El tipo de recurso administrativo interpuesto.
- El número y fecha de notificación del acto que resuelve cada recurso administrativo.

2.3 El registro consolidado de actos administrativos será implementado física y virtualmente por la Autoridad Decisora.

2.4 Los actos administrativos consignados en el Registro de Actos Administrativos serán publicados en el portal web institucional. Para tal efecto, se deberá observar lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, y su Reglamento.

107

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.**

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

- Otros que se establezcan por norma especial.

vez que no habría realizado:

- El monitoreo de los parámetros sulfuros, coliformes totales y coliformes fecales en sedimento en una (1) estación de referencia en el monitoreo anual del 2012 y 2013.
- El monitoreo del parámetro granulometría en sedimento en el monitoreo bianual del periodo 2012-2013.
- El monitoreo de los parámetros As, Cd, Pb, Cr, Hg en sedimento, en una (1) estación de referencia en el monitoreo bianual del periodo 2012-2013.

92. Cabe señalar que de la revisión del expediente, si bien el administrado presentó los informes de monitoreos señalados en el Cuadro N° 3 de la presente resolución, de manera previa a la notificación de imputación de cargos –28 de noviembre de 2016–, esta sala advierte que estos no cumplían con lo establecido en la Guía de Reporte de Monitoreo Acuícola y su modificatoria¹⁰⁸, por lo que no se advierten medios probatorios que acrediten que el administrado haya realizado los monitoreos en cuestión.

93. Resulta pertinente indicar que el monitoreo de sedimento y los monitoreos de media agua y fondo agua en un momento determinado, refleja las características singulares en dicho instante. Por ello, a pesar que con posterioridad el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos reflejen que los parámetros se encuentran dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora, como lo ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos¹⁰⁹.

94. En ese sentido, esta sala considera que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de la conducta infractora N° 1, toda vez que el administrado no ha subsanado los hallazgos que sustentan la imputación.

De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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° 022-2009-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:

¹⁰⁸ Conforme se advierte de los considerandos 44 y 45 de la presente resolución.

¹⁰⁹ Ver Resolución N° 012-2017-OEFA/TFA-SEPIM del 21 de marzo de 2017, Resolución N° 008-2017-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de febrero de 2017, Resolución N° 040-2017-OEFA/TFA-SME del 3 de marzo de 2017, Resolución N° 025-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de febrero de 2017, Resolución 005-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de enero de 2017, entre otros.



PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI del 3 de marzo de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Alas Peruanas del Mar S.A.C., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como en el extremo que dispuso la inscripción en el Registro de Actos Administrativos del OEFA de la referida resolución directoral, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
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 en la Resolución N° 023-2017-OEFA/TFA-SMEPIM pues considero que se debió declarar la nulidad la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI de fecha 3 de marzo de 2017, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que seguidamente expongo:

1. Con la Resolución Subdirectoral N° 1816-2016-OEFA/DFSAI/PAS/SDI del 22 de noviembre de 2016 se inicia el procedimiento administrativo sancionador contra Alas Peruanas del Mar S.A.C. conforme se aprecia del cuadro del artículo 1° de la parte resolutive, a continuación:

Hechos imputados	Norma que tipifica la eventual infracción	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
<p>ALAS PERUANAS habria incumplido sus obligaciones ambientales establecidas en la Guia de Monitoreo Acuicola toda vez que no habria realizado</p> <ul style="list-style-type: none"> - Un (1) monitoreo de sedimento y un (1) monitoreo de media agua y fondo correspondiente al semestre 2012-II - Los monitoreos de media agua y fondo y sedimentos en una (1) estación de referencia en los monitoreos correspondiente a los semestros 2013-I y 2013-II - El monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas para media agua y fondo en el monitoreo anual del 2012. - El monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas para media agua y fondo en el monitoreo anual del 2013 en una (1) estación de impacto y en una (1) estación de referencia - El monitoreo de los parámetros aceites y grasas en media agua y fondo en una (1) estación de referencia en el monitoreo anual del 2012 y 2013. - El monitoreo de los parámetros sulfatos, coliformes totales y coliformes fecales en sedimento en una (1) estación de referencia en el monitoreo anual del 2012 y 2013. - El monitoreo del parámetro granulometria en sedimento en el monitoreo bi anual del periodo 2012-2013. - El monitoreo de los parámetros As, Cd, Pb, Cr, Hg en media agua y fondo y sedimento, en una (1) estación de referencia en el monitoreo bi anual del periodo 2012-2013. 	<p>Numeral 73 del Artículo 134° del RLGP.</p>	<p>Sub Código 73.3 del Código 73 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISFAC.</p>	<p>Multa 2 UIT</p>

2. La imputación sostiene que los hechos se encuentran tipificados 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.
3. A partir de la tipificación realizada, en la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI se señala –recogiendo el criterio establecido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 056-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 21 de diciembre de 2016, “(...) que las guías técnicas establecen directrices que se deben considerar para el cumplimiento de los compromisos asumidos por los titulares de actividades acuícolas en sus instrumentos de gestión ambiental, específicamente aquello referidos a la realización del monitoreo ambiental.”

4. Sobre el particular, es pertinente señalar que en la precitada resolución el Tribunal deja sentado con absoluta claridad que la obligación ambiental exigible al administrado se encuentra en el instrumento de gestión ambiental y que a efectos de su cumplimiento se deben considerar las directrices en la Guía para la presentación de Reportes en Monitoreo y Acuicultura y su modificatoria¹¹⁰. La posición indicada constituye un criterio uniforme y reiterado del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tan es así que en la Resolución N° 023-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, que integra el presente voto, se señala lo siguiente:

“35. Del EIA se advierte que Alas Peruanas del Mar se comprometió a ejecutar un programa de monitoreo en el área de su concesión que seguirá los métodos y técnicas establecidos en los protocolos y guías de monitoreo que se establezcan en el sector pesquero¹¹¹.”

36. Sobre el particular, es preciso señalar que los compromisos establecidos en los instrumentos ambientales son asumidos en forma voluntaria por el administrado, pues es este quien elabora el documento y lo somete a la aprobación de la autoridad certificadora. En ese sentido, el administrado al haberse comprometido a seguir los protocolos y guías en el sector pesquero, resulta como consecuencia ineludible de tal compromiso, que deba considerar las disposiciones vigentes sobre los protocolos y guías para los monitoreos que deba realizar.”

5. Lo anotado permite indicar que la primera instancia recoge el criterio del Tribunal de Fiscalización Ambiental para determinar la responsabilidad del administrado, vale decir incumplir compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas contenidas en los instrumentos de gestión ambiental (EIA, PAMA, PMA y otros), de conformidad con el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N°

¹¹⁰ Puede revisarse el considerando 33 de la Resolución N° 056-2016-OEFA/TFA-SEPIM.

¹¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE.**

Artículo 85.- Objeto de los programas de monitoreo

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

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

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

Artículo 151°.- Definiciones

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

(...)

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

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

6. Lo descrito, sin embargo, pierde coherencia al evaluar los fundamentos que utiliza la DFSAI para declarar el archivo de las conductas infractoras señaladas en el considerando 31 de la apelada, puesto que haciendo uso del principio de irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en vigencia desde el 22 de diciembre de 2016 conforme a la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1272, compara la Resolución Ministerial N° 019-2011-PRODUCE con la Resolución Ministerial N° 141-2016-PRODUCE –normas que aprueban la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo Ambiental para la actividad acuícola– concluyendo “(...) que el marco normativo actual referido a los parámetros a monitorear es más favorable para Alas Peruanas en comparación con el anterior, toda vez que actualmente no existe la obligación de realizar monitoreos en la zona media agua y fondo de los parámetros aceites y grasas, pesticidas, detergentes, coliformes fecales, metales: Arsénico (As), Cromo (Cr), Cadmio (Cd), Plomo (Pb) y Mercurio (Hg).”
7. Teniendo en consideración que más allá del instrumento legal que se utiliza para su aprobación, la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo Ambiental para la actividad acuícola no constituye *per se* una obligación ambiental, sino que dicha característica la adquiere al vincularse con el instrumento de gestión ambiental que contiene el compromiso. En tal medida, mal podría ser entendida como una norma tipificadora de la sanción pasible de generar una situación más favorable a un administrado; y es que la Guía para la presentación de Reportes de Monitoreo Ambiental no puede ser evaluada fuera del marco del compromiso ambiental contenido en el instrumento. Lo contrario llevaría a sostener que el instrumento de gestión ambiental puede ser sometido al principio de irretroactividad, lo cual no tiene asidero alguno dada la naturaleza del mismo. En conclusión, cuando se está frente a incumplimientos de compromisos ambientales como el que es materia del presente procedimiento no corresponde aplicar la favorabilidad al administrado, tomando en cuenta el contenido de las Guías para la presentación de Reportes de Monitoreo Ambiental.
8. Debe agregarse que el desarrollo argumentativo de la primera instancia se soporta en la documentación presentada por el administrado en sus cartas del 14 de enero de 2015 y 15 de enero de 2016, mediante las que remitió los monitoreos ambientales de media agua y fondo y sedimento del semestre 2014-II y 2015-II y el monitoreo ambiental del semestre 2016-I, documentación que no corresponde a las imputaciones efectuadas que versan sobre monitoreos ambientales del semestre 2012-II y 2013-I.
9. En la misma línea, debe señalarse que la primera instancia, tomando en cuenta el monitoreo ambiental del semestre 2016-I (considerando 41), que fue presentado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, y aplicando la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD de fecha 3 de febrero de 2017, que aprueba el Reglamento de Supervisión, señala –

tomando en consideración la metodología para determinar el nivel de riesgo que genera el incumplimiento— que el administrado ha subsanado las siguientes conductas infractoras: i) No habría realizado un (1) monitoreo de sedimento y un (1) monitoreo de media agua y fondo correspondiente al semestre 2012-II; y ii) No habría realizado los monitoreos de media agua y fondo y sedimentos en una (1) estación de referencia en los monitoreos correspondiente a los semestres 2013-I y 2013-II.

10. Debe añadirse que en el cuadro del artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI se consigna el archivamiento de las siguientes conductas infractoras, a continuación:

Artículo 3°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de Alas Peruanas del Mar S.A.C. en los siguientes extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Conductas imputadas
1	<p>ALAS PERUANAS habría incumplido sus obligaciones ambientales establecidas en la Guía de Monitoreo Acuicola, toda vez que no habría realizado:</p> <ul style="list-style-type: none">- Un (1) monitoreo de media agua y fondo correspondiente al semestre 2012-II- Los monitoreos de media agua y fondo y sedimentos en una (1) estación de referencia en los monitoreos correspondiente a los semestres 2013-I y 2013-II.- El monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas para media agua y fondo en el monitoreo anual del 2012- El monitoreo de los parámetros detergentes y pesticidas para media agua y fondo en el monitoreo anual del 2013 en una (1) estación de impacto y en una (1) estación de referencia- El monitoreo de los parámetros aceites y grasas en media agua y fondo en una (1) estación de referencia en el monitoreo anual del 2012 y 2013.- El monitoreo de los parámetros As, Cd, Pb, Cr, Hg en media agua y fondo, en una (1) estación de referencia en el monitoreo bi anual del periodo 2012-2013.

11. Sobre lo anotado, debe señalarse que este Tribunal en criterio reiterado y uniforme¹¹² ha dejado sentado que el monitoreo de sedimento y los monitoreos de media agua y fondo en un momento determinado, refleja las características singulares en dicho instante. Por ello, a pesar que con posterioridad el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos reflejen que los parámetros se encuentran dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora. Pese a ello, tal como como se ha indicado en el punto anterior, la primera instancia utiliza el monitoreo ambiental de 2016-I para subsanar conductas infractoras referidas a no realizar monitoreos ambientales en los años 2012 y 2013.
12. Como se ha señalado en diversos votos¹¹³, es importante destacar que el Tribunal Constitucional en una línea jurisprudencial uniforme ha señalado que el

¹¹² Ver Resolución N° 012-2017-OEFA/TFA-SEPIM del 21 de marzo de 2017, Resolución N° 008-2017-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de febrero de 2017, Resolución N° 040-2017-OEFA/TFA-SME del 3 de marzo de 2017, Resolución N° 025-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de febrero de 2017, Resolución 005-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de enero de 2017, entre otros.

¹¹³ Resoluciones N° 004-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 006-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 007-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 005-2017-OEFA/TFA-SEPIM 006-2017-OEFA/TFA-SEPIM y 007-2017-OEFA/TFA-SEPIM.

derecho al medio ambiente contiene dos elementos¹¹⁴. Por un lado, 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 armónica¹¹⁵; y, en segundo lugar, el derecho a que el ambiente se preserve, lo 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, tales obligaciones en su conjunto se materializan, 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 referida¹¹⁶.

13. El deber de garantizar al que alude el Supremo Intérprete, se materializa en la creación de una estructura estatal mediante la cual se ejerce el poder público y que tiene por finalidad asegurar –en el ámbito de lo jurídico– el pleno ejercicio del derecho fundamental al medio ambiente. En dicho orden de ideas, el Tribunal Constitucional destaca el importante rol que en materia ambiental juegan las agencias estatales que se hacen cargo de su formulación, implementación y de la fiscalización; y en esa misma línea, de la implantación de los procedimientos que permiten realizar un adecuado ejercicio del derecho fundamental y en cuanto se produzca su afectación, exigir su tutela. El Tribunal Constitucional aclara que por procedimientos no debe entenderse únicamente a los procesos judiciales, sino que involucra a los *"procedimientos jurídicamente disciplinados, cualquiera sea el rango de la disposición que la contiene"*, esto significa que se reconoce en los distintos tipos de procedimientos sujetos a una ordenación jurídica un nivel de protección ambiental.
14. En el marco de lo indicado, se hace evidente que el procedimiento administrativo sancionador ambiental no puede entenderse desligado de su finalidad, esto es proteger el derecho al medio ambiente. La forma de preservar el medio ambiente sano y equilibrado desde la posición del Estado es cumpliendo la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables.

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

¹¹⁵ 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".

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.



15. En orden a lo indicado, determinar que una conducta infractora relacionada a no realizar monitoreos ambientales en los años 2012 y 2013 pueda ser subsanada con monitoreos ambientales realizados luego de cuatro años no constituye una forma de proteger el medio ambiente, pues tal como se ha mencionado en el punto 11 la finalidad de las mediciones ambientales es constatar las características singulares del cuerpo marino donde se realiza la actividad acuícola o pesquera en un momento determinado.
16. Con relación al debido procedimiento el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que *"(...)el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos."*¹¹⁷ Asimismo, se ha señalado que *"(...) la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional."*¹¹⁸
17. Luego de lo señalado en los puntos 3 al 10 al analizar la argumentación utilizada por la primera instancia para archivar las imputaciones efectuadas por la Autoridad Instructora, sea por la aplicación del principio de irretroactividad o por la alegada subsanación, se debe mencionar que la resolución materia de revisión por parte del Tribunal de Fiscalización Ambiental no ha cumplido con una debida motivación, configurándose una deficiente motivación externa¹¹⁹, pues tal como se ha explicado las premisas utilizadas para justificar el archivamiento de las conductas infractoras no se vinculan con la decisión adoptada. En efecto, como se ha señalado, se parte de la premisa de que la norma tipificadora es el incumplimiento del instrumento de gestión, pero se aplica el principio de retroactividad benigna al administrado sosteniendo que las resoluciones ministeriales que aprueban la Guías para la presentación de Reportes de Monitoreo Ambiental son normas tipificadoras. De otro lado, se imputa conductas infractoras generadas en los años 2012 y 2013 por no realizar monitoreos y se tienen por subsanadas con un monitoreo ambiental del año 2016.

¹¹⁷ Sentencia recaída en el Exp. N° 03891-2011-PA/TC, Fundamento jurídico 12.

¹¹⁸ Sentencia recaída en el Exp. N° 03891-2011-PA/TC, Fundamento jurídico 16.

¹¹⁹ Sentencia recaída en el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC, Fundamento jurídico 7.

18. En este punto, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-MINJUS.
19. En consecuencia, y tal como ha sido expuesto, la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI fue emitida vulnerando las exigencias que rigen la debida motivación y el principio de legalidad, previstas en los numerales 1.1. y 1.2. del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-MINJUS, así como en los artículos 3° y 6° de la referida norma; incurriéndose por ello en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la citada norma legal.
20. Finalmente, debe recordarse que de acuerdo al inciso b) del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD y sus modificatorias es función de los vocales evaluar que en la tramitación de los procedimientos administrativos se hayan aplicado los principios y respetado los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Perú, las leyes y demás normas aplicables.

En consecuencia, considero que se debe declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 0394-2017-OEFA/DFSAI; en consecuencia, disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo, debiéndose devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para los fines del caso.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental