

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Facultad de Derecho**



*La responsabilidad compartida por vinculación contractual en la comisión de infracciones ambientales de maricultura dentro de la gobernanza ambiental del OEFA: análisis de la Resolución No. 049-2020-OEFA/TFA-SE.*

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de Abogado

Autor:

***Bach. José Manuel Acevedo Díaz***

Asesor:

***Prof. Jean Pierre Araujo Meloni***

Lima, 2022



*A mis padres, quienes me han  
apoyado con su amor todo este tiempo.*

*A mi Iglesia Camino de Vida,  
para servir con estos dones y talentos a quien lo necesite.*



*Agradezco a mi asesor, el Prof. Jean Pierre Araujo  
de quien recibí consejo y disposición para concretar este trabajo.*

*Agradezco a mi Señor, Jesús  
Quien me guía y acompaña en todo tiempo  
Mi luz, salvación y fortaleza (Salmos 27:1),  
Escudo alrededor mío (Salmos 3:3).*

## Resumen

En la Res. No. 049-2020-OEFA/TFA-SE, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) confirmó la sanción de primera instancia y corrigió la medida correctiva y multa impuestas contra la empresa MARICULTURA DEL NORTE S.A.C. (MARNOR), por el incumplimiento de un compromiso contenido en su Estudio de Impacto Ambiental: el administrado cuenta con un almacén de combustible en tierra para el desarrollo de sus actividades de maricultura, además de no aprovisionar de combustible a sus embarcaciones exclusivamente desde la Caleta Puerto Rico (Piura). Al respecto, y a pesar de su vinculación contractual con el administrado y participación en la comisión de la conducta infractora, el Tribunal omitió pronunciarse sobre la responsabilidad de la empresa NEMO CORPORATION S.A.C (NEMO).

Es por ello que en el presente informe se analizan las potestades del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para supervisar, fiscalizar y sancionar a terceros que participan en la comisión de infracciones, en el marco de la normativa, doctrina y jurisprudencia sobre responsabilidad compartida administrativo-ambiental. Así, y discrepando de los argumentos esbozados por el Tribunal, identificamos que tanto MARNOR como NEMO son responsables individuales ante el OEFA por la comisión compartida de infracciones ambientales, bajo la figura de la pluriautoría. Asimismo, estimamos necesario y trascendental que en estos casos el OEFA, a través de sus órganos de supervisión y sanción, ejerza una adecuada gobernanza ambiental para desincentivar prácticas fraudulentas en las actividades acuícolas y promover la protección de los ecosistemas marinos costeros en los agentes económicos y la sociedad.

## **I. ÍNDICE DE CONTENIDO.**

<b>1.1. Lista de Cuadros .....</b>	<b>5</b>
<b>1.2. Lista de Figuras.....</b>	<b>7</b>
<b>II. Introducción al caso materia de análisis .....</b>	<b>8</b>
<b>III. Justificación de la elección de la resolución .....</b>	<b>11</b>
<b>IV. Relación de los hechos y marco normativo aplicable .....</b>	<b>12</b>
<b>4.1. Principales Hechos del caso.....</b>	<b>12</b>
<b>4.2. Marco normativo aplicable .....</b>	<b>44</b>
<b>V. Identificación de los principales problemas jurídicos .....</b>	<b>46</b>
<b>VI. Análisis y posición fundamentada sobre los problemas identificados.....</b>	<b>50</b>
<b>6.1. Primer Problema Jurídico Secundario.....</b>	<b>50</b>
<b>6.2. Segundo Problema Jurídico Secundario .....</b>	<b>118</b>
<b>6.3. Problema Jurídico Principal .....</b>	<b>182</b>
<b>VII. Conclusiones .....</b>	<b>195</b>
<b>7.1. Conclusiones del Primer Problema Jurídico Secundario .....</b>	<b>196</b>
<b>7.2. Conclusiones del Segundo Problema Jurídico Secundario.....</b>	<b>203</b>
<b>7.3. Conclusiones del Problema Jurídico Principal.....</b>	<b>212</b>
<b>7.4. Posición personal sobre el pronunciamiento del TFA .....</b>	<b>217</b>
<b>VIII. Recomendaciones.....</b>	<b>220</b>
<b>IX. Bibliografía.....</b>	<b>223</b>
<b>9.1. Doctrina.....</b>	<b>222</b>
<b>9.2. Jurisprudencia.....</b>	<b>228</b>
<b>9.3. Normativa .....</b>	<b>230</b>
<b>X. Resolución materia de análisis .....</b>	<b>233</b>

## 1.1. LISTA DE CUADROS

- **Cuadro No. 01:** Primera concesión otorgada a **MARNOR** ..... 13
- **Cuadro No. 02:** Segunda concesión otorgada a **MARNOR** ..... 16
- **Cuadro No. 03:** Imputación de conducta infractora a **MARNOR** ..... 26-27
- **Cuadro No. 04:** Medidas correctivas dispuestas contra **MARNOR** ..... 27-28
- **Cuadro No. 05:** Multa impuesta a **MARNOR** ..... 28
- **Cuadro No. 06:** Respuesta del **TFA** a los argumentos de la apelación de **MARNOR** 29-32
- **Cuadro No. 07:** Medidas correctivas dispuestas por el **TFA** .....34-35
- **Cuadro No. 08:** Argumentos sobre la imposición de la multa ..... 35
- **Cuadro No. 09:** Apartado decisorio de la **RES. DESEGUNDA INSTANCIA** .....39
- **Cuadro No. 10:** Principales normas del caso materia de análisis .....44-45
- **Cuadro No. 11:** Marco normativo de la actividad acuícola en el Perú .....53
- **Cuadro No. 12:** artículos de la Ley 26821 sobre sostenibilidad y evaluación de los impactos ambientales en el aprovechamiento de recursos naturales ..... 55
- **Cuadro No. 13:** Evolución normativa de la gobernanza ambiental de la acuicultura ..... 59
- **Cuadro No. 14:** Potestades de supervisión y sanción del **OEFA** ..... 60-61
- **Cuadro No. 15:** Competencias del **OEFA** en acuicultura de mediana y gran empresa ..... 62
- **Cuadro No. 16:** Infracciones de competencia del **OEFA** en la Ley 29325 .....67
- **Cuadro No. 17:** Sanciones y medidas administrativas de competencia del **OEFA** ..... 70
- **Cuadro No. 18:** Pronunciamientos del **TC** sobre el principio de culpabilidad ..... 73
- **Cuadro No. 19:** Sistema objetivo de responsabilidad ambiental en el Perú .....73-74
- **Cuadro No. 20:** Principios aplicables a la potestad sancionadora del **OEFA** .....80
- **Cuadro No. 21:** Funciones de fiscalización ambiental directa del **OEFA** ..... 88
- **Cuadro No. 22:** Principios de las funciones de fiscalización ambiental del **OEFA** ..... 90
- **Cuadro No. 23:** Regulación del **OEFA** sobre Grupo Económico en el sector minero ..... 101-102

- **Cuadro No. 24:** Principios ambientales de Grupos Económicos en Actividades Productivas (Acuicultura) ..... 104
- **Cuadro No. 25:** Vías procedimentales del OEFA para la atribución de responsabilidad ambiental compartida ..... 114
- **Cuadro No. 26:** Límites Generales a la Autonomía Privada en el sistema peruano ... 131-132
- **Cuadro No. 27:** Límites a la autonomía privada en la regulación ambiental ..... 132-133
- **Cuadro No. 28:** Compatibilidad del Contrato de respecto del EIA de MARNOR..... 134
- **Cuadro No. 29:** Definición de IGA y de EIA en la Ley General del Ambiente .....144
- **Cuadro No. 30:** Regulación sobre EIA en la ley y Reglamento SEIA ..... 145-146
- **Cuadro No. 31:** Evolución sobre la colaboración reglamentaria en la tipificación de infracciones ambientales en la Ley 29325..... 147
- **Cuadro No. 32:** Regulación de los tipos y sub tipos infractores ambientales en la Res. de Consejo Directivo No. 038-2013-OEFA/CD ..... 149
- **Cuadro No. 33:** Regulación de la infracción sobre incumplimiento de los compromisos contenidos en un IGA que genera un daño potencial a la flora o fauna ..... 150
- **Cuadro No. 34:** Alcances de la certificación ambiental previa a la concesión o al inicio de las actividades de aprovechamiento de recursos naturales ..... 152
- **Cuadro No. 35:** Estructura del Análisis de las cuestiones controvertidas en la Res. 049-2020-OEFA/TFA-SE ..... 155-156
- **Cuadro No. 36:** Infracciones cometidas por MARNOR y NEMO ..... 190-192

## 1.2. LISTA DE FIGURAS

- **Figura No. 01:** Ubicación de las concesiones de **MARNOR** en la Bahía de Sechura.....17
- **Figura No. 02:** Panorámica de las Instalaciones de **NEMO** en la Ensenada de Norura.....17
- **Figura No. 03:** Mapa político de la ubicación de las concesiones de **MARNOR** y **NEMO** en la Ensenada de Norura..... 18
- **Figura No. 04 No.** Coordenadas de ubicación de las concesiones de **MARNOR**..... 19
- **Figura No. 05:** Identificación de la conducta infractora de **MARNOR** en el Informe de Supervisión ..... 21
- **Figura No. 06:** Fotografías incorporadas en el Informe de Supervisión..... 21
- **Figura No. 07:** Identificación de la conducta infractora de **MARNOR** en la Resolución de Imputación de Cargo .....22
- **Figura No. 08:** Cálculo del Beneficio Ilícito en la Multa impuesta a **MARNOR**..... 37
- **Figura No. 09:** Resumen de la revisión de la Multa impuesta a **MARNOR**..... 37
- **Figura No. 10:** Línea de tiempo sobre los hechos relevantes del caso ..... 43
- **Figura No. 11:** Árbol de distribución de los problemas jurídicos identificados ..... 49
- **Figura No. 12:** Infracciones por el desarrollo de actividades sin **IGA** .....69
- **Figura No. 13:** Cláusula sobre el objeto del Contrato de Colaboración Empresarial ..... 122
- **Figura No. 14:** Cláusula tercera del Contrato de Colaboración Empresarial..... 122
- **Figura No. 15:** Cláusula segunda de la adenda al Contrato de Colaboración Empresarial ..... 123
- **Figura No. 16:** Observación No. 05 de **PRODUCE** al **EIA** de **AGROMAR**.....124
- **Figura No. 17:** Levantamiento de Observaciones de **MARNOR** a su nuevo **EIA** ..... 125
- **Figura No. 18:** Declaración Jurada de **MARNOR** para con el **EIA** de **AGROMAR** .....126
- **Figura No. 19:** Hallazgos contenidos en el Acta de Supervisión sobre la titularidad del campamento y el Contrato de Colaboración Empresarial ..... 162
- **Figura No. 20:** Hallazgos contenidos en el Acta de Supervisión sobre el incumplimiento del compromiso de **MARNOR** contenido en su **EIA** ..... 162

## II. INTRODUCCIÓN.

1. La acuicultura puede definirse como la *agricultura acuática*; es decir, el aprovechamiento de recursos naturales hidrobiológicos aplicando técnicas y principios de cultivo agrícolas. Según el ámbito geográfico, las actividades acuícolas pueden ser de dos (02) tipos: **(i)** la acuicultura continental, que es la que se practica agua dulce mediante granjas acuáticas o piscigranjas en espacios lacustres (lagunas, lagos, etc.) o fluviales (ríos, quebradas, cuencas, etc.); y **(ii)** la *maricultura*, que es la acuicultura marítima, desarrollada en zonas marítimas costeras. Esta última se encuentra sujeta principalmente a la normativa del sector pesquero, de la Autoridad Marítima y del ambiente, destacando entre ellas la Ley Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley 29325).
2. Bajo una perspectiva normativa, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley General de Acuicultura (Decreto Legislativo 1195), esta actividad se define como “(...) *el cultivo de organismos acuáticos, que implica la intervención en el proceso de cría para aumentar la producción, como fuente de alimentación, empleo e ingresos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del ambiente y la conservación de la biodiversidad, el uso óptimo de los recursos naturales y del territorio; garantizando la propiedad individual o colectiva del recurso cultivado*”. Asimismo, y de acuerdo con el artículo 07 de la mencionada norma, la acuicultura comprende siete (07) actividades: (i) la selección y acondicionamiento del medio, (ii) obtención o producción de semilla, (iii) la siembra, (iv) el cultivo, (v) la cosecha, (vi) el procesamiento primario y (vii) la investigación, desarrollo e innovación tecnológica.
3. Centrando nuestra atención en la maricultura, la realidad nos demuestra que en nuestro país existen prácticas informales en esta actividad que contravienen el ordenamiento y el ambiente, tanto por no contar con títulos habilitantes o defraudando las obligaciones y compromisos

ambientales asumidos en Instrumentos de Gestión Ambiental, como por los riesgos generados a la conservación de los ecosistemas marinos y la sostenibilidad de los servicios ecosistémicos del océano pacífico. Una de esas prácticas supone la suscripción de contratos de colaboración empresarial entre agentes económicos que desarrollan maricultura, de modo que, en caso no se cuente con un título habilitante o un instrumento de gestión ambiental apropiado, se ejerza dicha actividad bajo el amparo de los derechos o bienes de otro sujeto que se encuentre habilitado para ello.

4. A propósito de ello, en el presente informe se analizan los alcances de la Res. No. 049-2020-OEFA/TFA-SE, en virtud de la cual el Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del Ministerio del Ambiente del Perú dispone confirmar la responsabilidad administrativo-ambiental dispuesta en primera instancia administrativa (Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos) a la empresa Maricultura del Norte S.A.C. En el caso, el Tribunal corrigió la medida correctiva y la multa impuestas al administrado, como resultado del análisis de la conducta infractora imputada correspondiente al incumplimiento de un compromiso contenido en su Estudio de Impacto Ambiental para el desarrollo de la actividad acuícola: *el administrado cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión otorgada, el cual no se encontraba previsto en su Estudio de Impacto Ambiental.*
5. No obstante, en el caso resultó que el incumplimiento del compromiso ambiental de Maricultura del Norte S.A.C. ocurrió por haber abastecido de combustible a sus embarcaciones a través del almacén de combustible ubicado en el campamento que pertenece a otro administrado, la empresa Nemo Corporation S.A.C., y ello en virtud de un contrato de colaboración empresarial que ambos sujetos suscribieron y que habilitaba al administrado en cuestión al uso del mismo. Sin embargo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental omitió

pronunciarse respecto del grado de responsabilidad administrativo-ambiental o el involucramiento que tuvo la empresa Nemo Corporation S.A.C. en la comisión de la conducta infractora, y tampoco respecto de las facultades de supervisión y fiscalización del OEFA sobre la empresa en mención.

6. Por ello, en nuestro informe nos hemos propuesto analizar las competencias y facultades con que cuenta el OEFA para fiscalizar y ejercer su potestad sancionadora en aquellos terceros que intervienen, sea directa o indirectamente, en la comisión de una conducta infractora derivada del incumplimiento de obligaciones contenidas en instrumentos de gestión ambiental. Particularmente, nos centraremos en el caso materia de análisis, analizando el ejercicio de dichas potestades según el involucramiento y vinculación contractual que tuvo Nemo Corporation S.A.C., teniendo en cuenta el ordenamiento aplicable, así como la jurisprudencia y la doctrina relevante sobre la materia.
7. En la introducción, presentamos los principales detalles del caso. En la justificación, señalamos los motivos académicos y prácticos para la elección de la resolución y la problemática identificada; en la relación de hechos y normativa, hacemos un recuento de los principales eventos del caso, así como los pronunciamientos en la etapa instructora, la primera instancia administrativa y la resolución materia de análisis, señalando las normas aplicables. Los problemas jurídicos principales y secundarios del tema principal se encuentran identificados en el apartado correspondiente, los cuales analizamos y resolvemos según nuestra postura en el capítulo siguiente. Finalmente, en las conclusiones y recomendaciones brindamos nuestras reflexiones y aportes personales sobre la materia.

### III. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN.-

8. El tema escogido responde a una reflexión sobre el pronunciamiento del **TFA** en la Res. No. 049-2020-OEFA/TFA-SE, en la imputación de responsabilidad administrativa a la empresa **MARNOR** por el incumplimiento del compromiso ambiental asumido en su **EIA**, y la ausencia de análisis sobre el grado de responsabilidad de **NEMO** a pesar de ser la contraparte del administrado y dueño de las instalaciones de las que se sirvió **MARNOR** para la comisión de la conducta infractora. En ese sentido, nuestro informe servirá para revisar la facultad de evaluación y sanción del **OEFA** conforme al diseño del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, en el sentido de conocer los alcances con que cuenta dicho organismo para ejercer las potestades mencionadas en la esfera de los terceros que intervengan directa o indirectamente en la comisión de infracciones ambientales derivadas del incumplimiento de compromisos contenidos en **IGA**, así como los procedimientos para realizarlo.
9. Asimismo, estimamos que es importante analizar las consecuencias prácticas que conlleva un pronunciamiento como aquel contenido en la Res. No. 049-2020-OEFA/TFA-SE, no sólo por las falencias argumentativas y normativas que existen en el mismo, sino sobre todo por el impacto que tienen tanto en la labor del Estado para la desincentivación de conductas que contravienen el ordenamiento ambiental peruano, como la debida protección del ambiente. En particular, nos referimos al ejercicio de la actividad de acuicultura para el aprovechamiento del recurso hidrobiológico concha de abanico en el norte del Perú.
10. Para ello, nos serviremos del método dogmático-analítico, estudiando las instituciones jurídicas vinculadas a la materia; el método casuístico, analizando la jurisprudencia relevante sobre el caso, y el método funcional, observando la utilidad práctica de nuestra investigación.

#### **IV. RELACIÓN DE LOS HECHOS Y MARCO NORMATIVO SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA.-**

11. En los párrafos que siguen presentaremos una aproximación sobre los detalles más resaltantes de los eventos que comprenden el caso materia de análisis, en donde tendremos la oportunidad de explicar los razonamientos y argumentos de la OEFA y Maricultura del Norte S.A.C. en el trámite del respectivo procedimiento administrativo sancionador. Luego de ello, presentaremos una lista que resume el principal cuerpo normativo aplicable.

#### **4.1. PRINCIPALES HECHOS DEL CASO**

12. En fecha 26 de septiembre de 2007, la empresa [Maricultura del Norte S.A.C.](#), identificada con R.U.C. No. 20514929271 (en adelante, “**MARNOR**”), obtuvo una concesión para desarrollar la actividad de acuicultura a mayor escala del recurso hidrobiológico concha de abanico (*argopecten purpuratus*) en una área de mar de 109.30 hectáreas, asignadas en la Ensenada de Norura, Distrito y Provincia de Sechura, Departamento de Piura (en adelante, “**ENSENADA DE NORURA**”).

El título habilitante en cuestión lo adquirió como resultado del cambio de titularidad de la concesión que pertenecía a la empresa [Agromar del Pacífico S.A.](#), identificada con R.U.C. No. 20505132468 (en adelante, “**AGROMAR**”), a través de la [Res. Directoral No. 087-2007-PRODUCE/DGA](#) emitida por la Dirección General de Acuicultura (en adelante, “**DGA**”) del Ministerio de Producción (en adelante, “**PRODUCE**”). El plazo de duración de dicha concesión es de treinta (30) años contados a partir de la fecha en que se aprobó el otorgamiento a su anterior titular **AGROMAR** en virtud de la [Res. Directoral No. 044-2006-PRODUCE/DGA](#) de fecha 28 de noviembre de 2006.

**Cuadro No. 01:** Primera concesión otorgada a **MARNOR**

<b>Resolución</b>	Resolución Directoral No. 087-2007-PRODUCE/DGA 26 de septiembre de 2007
<b>Administrado</b>	MARICULTURA DEL NORTE S.A. - R.U.C. No. 20514929271
<b>Actividad</b>	Acuicultura a mayor escala
<b>Recurso hidrobiológico</b>	Concha de abanico ( <i>argopecten purpuratus</i> )
<b>Metodología</b>	Cultivo regular
<b>Área</b>	109.30 hectáreas
<b>Plazo</b>	30 años a partir del otorgamiento a su anterior titular AGROMAR (Res. Directoral No. 044-2006-PRODUCE/DGA - 28 de noviembre de 2006).
<b>Ubicación</b>	Ensenada de Nonura, Provincia de Sechura, Departamento de Piura

*Fuente: elaboración propia a partir de la información consignada en la Resolución Directoral No. 087-2007-PRODUCE/DGA de fecha 26 de septiembre de 2007. El cuadro describe las características de la primera concesión de MARNOR.*

13. Al respecto, cabe indicar que en el trámite de obtención de dicha concesión, el anterior titular **AGROMAR** recibió algunas observaciones técnico-ambientales a su propuesta de Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “**EIA**”) por parte de la Dirección de Asuntos Ambientales de Pesquería (en adelante, “**DAAP**”) de **PRODUCE**.

Así, a través del [Oficio No. 0542-2006-PRODUCE/DINAMA](#) de fecha 23 de junio de 2006, la **DAAP** recomendó a dicho administrado, entre otros, la construcción de un dique de contención ante la contingencia de derramamiento de combustible. **AGROMAR**, no obstante, indicó expresamente en su escrito de [levantamiento de observaciones](#) con registro No. 00040250 del 28 de agosto de 2006, que ***el proyecto no contemplaba el almacenamiento de combustible en tierra, siendo que el abastecimiento sería realizado en la Caleta Puerto Rico.***

14. Por su parte, [Nemo Corporation S.A.C.](#), identificada con R.U.C. No. 20432683339 (en adelante, “**NEMO**”) es una empresa que también se dedica al cultivo de concha de abanico (*argopecten purpuratus*) en una concesión contigua a la de **MARNOR** en la **ENSENADA DE NORURA**. **NEMO** inició sus actividades el año 2001, realizando el cultivo de concha de abanico a mayor escala mediante el sistema suspendido a través del Proyecto “*Producción de Concha de Abanico*”. Para ello contó con la autorización del Ministerio de la Producción (Res. Directorales No. 002-I000-PE/DNA, 0121-2002-PE/DNA y No. 070-2003-PRODUCE), así como de la Marina de Guerra del Perú (Res. Directorales de la Dirección de Capitanías y Guardacostas No. 025-2001/DCG, R.D. No. 0213-2004/DGC, R.D. No. 0155-2008/DGC y R.D. No. 0091-2011/DGC).
15. Con el propósito de ejecutar el mencionado Proyecto “*Producción de Concha de Abanico*”, **NEMO** adquirió la concesión de un terreno de ocho (08) hectáreas<sup>1</sup> en la **ENSENADA DE NORURA**, ubicado en la zona Punta de Shode, el cual es de propiedad de la Comunidad Campesina San Martín de Sechura (en adelante, “**LA COMUNIDAD**”). En dicho terreno, **NEMO** construyó un campamento para el apoyo logístico de sus actividades acuícolas, en donde se encontraba un almacén de combustible para las embarcaciones. Al respecto, el 20 de diciembre de 2016 **NEMO** solicitó la renovación de la concesión del terreno a **LA COMUNIDAD** por un periodo de veinte (20) años, lo cual fue aprobado a través de la [Resolución Comunal No. 008-2017-CCSMSS](#) del 26 de mayo de 2017.
16. Siendo que **MARNOR** no contaba con una concesión en tierra para la ejecución de sus actividades acuícolas, en fecha 05 de enero de 2009 suscribió un [Contrato de Colaboración Empresarial](#) (en adelante, “**EL CONTRATO**”) con **NEMO**, en virtud del cual se habilitó a **MARNOR** para utilizar dos (02) hectáreas del terreno que **NEMO** adquirió en concesión de

---

<sup>1</sup>El terreno concedido comprendía la siguiente distribución: cinco (05) hectáreas para realizar actividades de apoyo logístico y tres (03) hectáreas para laboratorio (0.5 ha) y lavadero y reparación de sistemas de cultivo (2.5 ha.).

**LA COMUNIDAD** y en donde se encontraba su campamento. Ello con el fin de tener un espacio de apoyo logístico para sus actividades de maricultura, así como para almacenar y abastecer de combustible a sus embarcaciones. De igual forma, mediante **EL CONTRATO** se habilitó a **MARNOR** para utilizar los equipos de **NEMO** para el cultivo de concha de abanico mediante el sistema suspendido.

Cabe señalar que ambas partes suscribieron una [adenda](#) el 25 de octubre de 2018, a través de la cual renovaron el plazo del **EL CONTRATO** por diez (10) años, extendiendo su vigencia hasta 2029. En la adenda se indicó expresamente en la cláusula 1.2 que **NEMO** es propietaria del almacén de combustible ubicado en el campamento; además, de acuerdo con la cláusula 2.2 **NEMO** se obligó a abastecer de combustible a **MARNOR** cuando esta última se lo solicite, con el fin de desarrollar sus actividades acuícolas. Por último, en la cláusula 2.3 se especificó que **MARNOR** estaba obligada a implementar tanto medidas de seguridad para usar el combustible y un plan de contingencia, así como a proteger el ambiente marino.

17. Por su parte, **MARNOR** presentó en fecha 07 de abril de 2011 a **PRODUCE** una propuesta de proyecto “*Cultivo de Concha de Abanico argopecten purpuratus mediante el sistema suspendido*”, con el fin de obtener una segunda concesión para ejecutar la mencionada actividad acuícola en un área marina de 33,28 hectáreas, ubicada de forma contigua a la primera concesión que obtuvo en la **ENSENADA DE NORURA**, solicitando para ello la aprobación del **EIA** respectivo.
18. De esta forma, y tras haber aprobado la propuesta de **EIA** mediante la [Res. Directoral No. 052-2012-PRODUCE/DGCHD](#) del 29 de noviembre de 2012, la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Directo (en adelante, “**DGCHD**”) de **PRODUCE** otorgó a **MARNOR** una segunda concesión para realizar acuicultura a gran

escala para el cultivo del recurso hidrobiológico concha de abanico (*argopecten purpuratus*) a través del *sistema suspendido*, en un área marina de 33,28 hectáreas, ubicada en la **ENSENADA DE NORURA**, y por el plazo de treinta (30) años, emitiendo para ello la [Res. Directoral No. 086-2012-PRODUCE/DGCHD](#) el 20 de diciembre de 2012.

**Cuadro No. 02:** Segunda concesión otorgada a **MARNOR**

<b>Resolución</b>	Resolución Directoral No. 086-2012-PRODUCE/DGCHD 20 de diciembre de 2012
<b>Administrado</b>	MARICULTURA DEL NORTE S.A. - R.U.C. No. 20514929271
<b>Actividad</b>	Acuicultura a gran escala
<b>Recurso hidrobiológico</b>	Concha de abanico ( <i>argopecten purpuratus</i> )
<b>Metodología</b>	Cultivo mediante el sistema suspendido
<b>Área</b>	33,28 hectáreas
<b>Plazo</b>	30 años contados a partir del otorgamiento de la concesión
<b>Ubicación</b>	Ensenada de Nonura, Provincia de Sechura, Departamento de Piura

*Fuente: elaboración propia a partir de la Res. Directoral No. 086-2012-PRODUCE/DGCHD del 20 de diciembre de 2012. El cuadro describe las características de la segunda concesión de MARNOR.*

19. Mediante la [Res. Directoral No. 0461-2016-PRODUCE/DGCHD](#) de fecha 19 de octubre de 2016, y conforme a la Ley General de Acuicultura (Decreto Legislativo 1195) y su Reglamento (D.S. 003-2016-PRODUCE), la **DGCHD** procedió a adecuar las concesiones de **MARNOR** a la categoría productiva de Acuicultura de Mediana y Gran Empresa. Las concesiones en cuestión se encuentran ubicadas en la siguiente posición:

**Figura No. 01:** Ubicación de las concesiones de **MARNOR** en la Bahía de Sechura



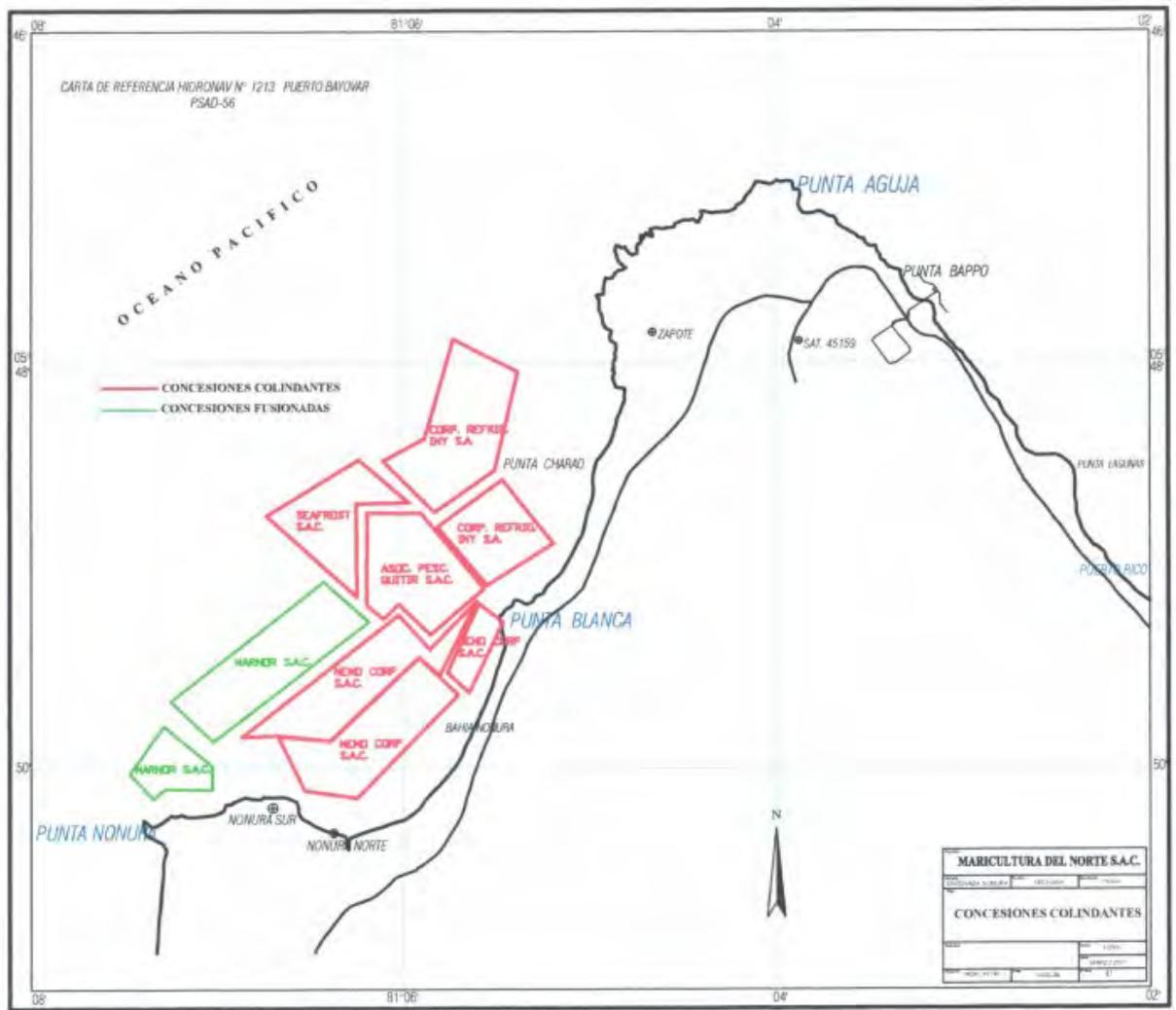
*Fuente:* Actualización del Estudio de Impacto Ambiental de **MARNOR**. Página 63

**Figura No. 02:** Panorámica de las Instalaciones de **NEMO** en la Ensenada de Norura



*Fuente:* YouTube. Video "Nemo Corporation - Ensenada de Norura, Sechura, Piura, Perú". Enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=wnDMTNO0BMO>

**Figura No. 03:** Mapa político de la ubicación de las concesiones de **MARNOR** y **NEMO** en la Ensenada de Norura



**Fuente:** Actualización del Estudio de Impacto Ambiental de **MARNOR**. Página 213.  
 El Mapa describe la ubicación geográfica de las concesiones de **MARNOR** y las demás concesiones colindantes. Las concesiones de **MARNOR** se encuentran de **color verde**, y las demás concesiones, incluidas las de **NEMO**, de **color rojo**.

**Figura No. 04 No.** Coordenadas de ubicación de las concesiones de **MARNOR**

Las coordenadas geográficas de la concesión de la ZONA A son las siguientes:

<u>VÉRTICE</u>	<u>LATITUD SUR</u>	<u>LONGITUD OESTE</u>
A	05° 49' 18.3900"	81° 06' 33.0804"
B	05° 49' 31.3896"	81° 06' 19.0800"
C	05° 50' 09.3912"	81° 07' 08.0796"
D	05° 49' 57.3888"	81° 07' 22.0800"

Las coordenadas geográficas de la concesión de la ZONA B son las siguientes:

<u>VÉRTICE</u>	<u>LATITUD SUR</u>	<u>LONGITUD OESTE</u>
A	05° 50' 04.309"	81° 07' 24.249"
B	05° 50' 17.653"	81° 07' 08.803"
C	05° 50' 24.518"	81° 07' 08.951"
D	05° 50' 24.781"	81° 07' 23.927"
E	05° 50' 27.836"	81° 07' 27.775"
F	05° 50' 20.056"	81° 07' 35.554"

**ÁREAS A ADECUARSE**

Las áreas de concesión a adecuarse son las siguientes:

ÁREA ZONA A	:	<b>109.30 Ha.</b>
ÁREA ZONA B	:	<b>33.28 Ha.</b>
<b>ÁREA TOTAL</b>	:	<b>142.58 Ha.</b>

*Fuente:* Actualización del Estudio de Impacto Ambiental de **MARNOR**. Página 43.

El cuadro muestra las coordenadas de ubicación de las concesiones de **MARNOR**, siendo que la concesión de 109.30 se ubica en las coordenadas señaladas en la ZONA A, y la concesión de 33.28ha. en las coordenadas señaladas en la ZONA B.

### **Acciones de supervisión a cargo del OEFA**

20. En el ejercicio de sus funciones, la Dirección de Supervisión en Actividades Productivas (en adelante, "**DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN**") del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, "**OEFA**") realizó dos (02) supervisiones al Establecimiento Industrial Pesquero (en adelante, "**EIP**") de **MARNOR**, en 2018 y 2019 respectivamente, con el fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y los compromisos asumidos en su Instrumento de Gestión Ambiental (en adelante, "**IGA**").

- En la primera supervisión, realizada del 04 al 09 de mayo de 2018, se evidenciaron instalaciones en tierra (entre estas, almacenes de combustible), las cuales estaban bajo la administración de **NEMO** y eran usadas por el personal de **MARNOR**.
- La segunda supervisión comenzó el día 04 de marzo de 2019 y concluyó al día siguiente, siendo que el 05 de marzo de 2019 se emitió el [Acta de Supervisión S/N](#), (en adelante, “**ACTA DE SUPERVISIÓN**”), en la cual se anotaron dos (02) hechos concretos: (i) en el campamento de **NEMO** existen un (01) grifo y dos (02) cisternas para el almacenamiento de combustible, y (ii) se estaba abasteciendo a las embarcaciones con combustible a través de bidones independientes, siendo que el combustible se despachaba desde el campamento de **NEMO**.

Cabe señalar que ese mismo día, el 05 de marzo de 2019, **MARNOR** presentó a **PRODUCE** una [solicitud de actualización de su EIA-sd](#), mediante el escrito con registro No. 00023903-2019, con el fin de contar con un **IGA** que le permita actualizar su compromiso ambiental respecto de no almacenar combustibles en tierra.

21. En fecha 30 de abril de 2019, la **DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN** emitió el [Informe de Supervisión No. 116-2019-OEFA/DSAP-CPES](#) (en adelante “**INFORME DE SUPERVISIÓN**”), en el que se concluyó que **MARNOR** había incurrido en la siguiente conducta infractora: *MARICULTURA DEL NORTE cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha.*

**Figura No. 05:** Identificación de la conducta infractora de **MARNOR** en el Informe de Supervisión

<p>MARICULTURA DEL NORTE, cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha</p>	<p>Absolución a la observación N° 5 del EIA, aprobado mediante Certificación Ambiental N° 034-2006-PRODUCE/DIGAAP.</p>	<p>No</p>	<p>PAS</p>	<p>Medida Correctiva</p>
--	--	-----------	------------	--------------------------

Fuente: Tomado de la Resolución No. 049-2020-OEFA/TFA-SE, considerando No. 41.

Para ello, la **DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN** adjuntó en **EL INFORME DE SUPERVISIÓN** como pruebas dos (02) fotografías georreferenciadas, tal como sigue:

**Figura No. 06:** Fotografías incorporadas en el Informe de Supervisión



Fuente: Tomado de la Resolución No. 01535-2019-OEFA/DFAI, considerando No. 17.

**Etapa de instrucción - inicio del procedimiento administrativo sancionador**

22. Como consecuencia de ello, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas del **OEFA** (en adelante, “**SUBDIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN**”) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, “**PAS**”) contra **MARNOR**, emitiendo la [Resolución Subdirectoral No. 00257-2019-OEFA/DFAI/SFAP](#) en fecha 26 de junio de 2019 (en adelante, “**RESOLUCIÓN DE IMPUTACIÓN DE CARGOS**”), la cual [se notificó](#) al

administrado en fecha 01 de julio de 2019. Al respecto, se imputó a **MARNOR** la comisión de la siguiente conducta infractora: *El administrado cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha., el cual no se encuentra previsto en su EIA.*

**Figura No. 07:** Identificación de la conducta infractora de **MARNOR** en la Resolución de Imputación de Cargo

**Tabla N° 1: Dictado de Medida correctiva**

	Conductas infractoras	Propuesta de Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
1	El administrado cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha., el cual no se encuentra previsto en su EIA.	Acreditar la aprobación de un Instrumento de Gestión Ambiental por parte de PRODUCE que modifique o actualice su compromiso ambiental de no almacenar combustibles en tierra.	Un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá remitir a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos:  • Copia de la Resolución que apruebe la modificación del compromiso ambiental.

Fuente: Tomado de la Resolución No. 01535-2019-OEFA/DFAI, considerando No. 62.

Cabe señalar que al día siguiente, el 27 de junio de 2019 la **SUBDIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** emitió un segundo pronunciamiento, en el que desestimó el inicio del **PAS** contra **MARNOR**. Ello toda vez que, en base al principio *non bis in idem*, declaró: (i) que no había mérito suficiente para iniciar el **PAS** y (ii) que **MARNOR** había subsanado el hecho imputado. Se trató de la [Resolución Subdirectoral N° 000270-2019-OEFA/DFAI-SFAP](#) (en adelante, “**RESOLUCIÓN DESESTIMATORIA DE CARGOS**”).

23. En fecha 26 de julio de 2019, **MARNOR** presentó sus descargos a la **RESOLUCIÓN DE IMPUTACIÓN DE CARGOS**, en virtud del escrito con registro No. 2019-E01-0738736 (en adelante, “**ESCRITO DE DESCARGOS I**”). En el mencionado escrito de descargos, **MARNOR** indicó lo siguiente:

- **MARNOR** utiliza el campamento y almacén de combustibles de propiedad de **NEMO** debido a que no cuenta con instalaciones propias, lo cual demostró adjuntando una copia de **EL CONTRATO**.
- En virtud de la **RESOLUCIÓN DESESTIMATORIA DE CARGOS**, la propia **SUBDIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** señaló que no había mérito suficiente para iniciar el **PAS** y que se había subsanado el hecho imputado al administrado.

24. En fecha 28 de agosto de 2019, la **SUBDIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** emitió el [Informe Final de Instrucción No. 0416-2019-OEFA/DFAI-SFAP](#) (en adelante, “**INFORME FINAL DE INSTRUCCIÓN**”), dirigido a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del **OEFA** (en adelante, “**DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN**”).

En el informe en cuestión se recomendó (i) declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **MARNOR**, (ii) solicitar una medida correctiva consistente en remover el almacén de combustibles existente en el campamento terrestre y (iii) la imposición de la sanción de una multa ascendente a 6.48 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, “**UIT**”). El documento mencionado [se notificó](#) a **MARNOR** en fecha 06 de septiembre de 2019, mediante la Carta 01768-2019-OEFA/DFAI de fecha 28 de agosto de 2019.

25. En fecha 26 de septiembre de 2019 **MARNOR** presentó sus descargos al **INFORME FINAL DE INSTRUCCIÓN**, mediante el escrito con registro No. 2019-E01-092051 (en adelante, “**ESCRITO DE DESCARGOS II**”). Los descargos del administrado fueron los siguientes:

- La medida correctiva propuesta es imposible de cumplir, pues el campamento es de propiedad de **NEMO**, por ello en su **EIA** no contempló un almacén de combustible.

- Asimismo, se consultó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Pesqueros y Acuícolas de **PRODUCE** (en adelante, “**DGAAMPA**”) si era posible modificar su **EIA** para incluir el almacén de combustible de propiedad de **NEMO**, pero la respuesta fue negativa, siendo que **MARNOR** presentó una carta a la misma entidad y solicitó una reunión, con el fin de aclarar su requerimiento.
- Finalmente, y en base a los argumentos planteados, el administrado solicitó que sus descargos se declaren fundados y se tenga por subsanado el hecho imputado.

### **Resolución de primera instancia**

26. En fecha 30 de septiembre de 2019, la **DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** emitió la [Res. Directoral No. 01535-2019-OEFA/DFAI](#) (en adelante, “**RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**”). Al respecto, teniendo en cuenta los descargos propuestos por **MARNOR** y analizando el caso concreto, la **DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** determinó que **MARNOR** fue responsable del incumplimiento del compromiso ambiental establecido en su **EIA**, al almacenar tanques de combustibles en tierra para el desarrollo de sus actividades en la concesión 109.3 ha. En la primera instancia administrativa se imputó responsabilidad administrativa al administrado en función de los siguientes argumentos:

- Respecto a la responsabilidad administrativa, la **DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** identificó en primer lugar, conforme al **EIA** y el levantamiento de observaciones al mismo, que **MARNOR** asumió como compromiso no almacenar combustible en tierra, toda vez que el abastecimiento del combustible se realizaría directamente a las embarcaciones marinas y vehículos con el cambio de bidones. En base a ello, y teniendo en cuenta el **INFORME FINAL DE INSTRUCCIÓN**, se concluyó que **MARNOR** incumplió con su compromiso, pues cuenta con un almacén

de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión 109.3 ha., el cual no se encuentra previsto en su **EIA**. El sustento de la imputación de responsabilidad se realizó en base a los siguientes argumentos:

- (i) Las diligencias de supervisión y **EL CONTRATO** demuestran que **MARNOR** incumplió el compromiso asumido en su **EIA**.
  
- (ii) En **EL CONTRATO** no se estableció que el uso del depósito de combustible en el campamento sea exclusivo de **NEMO**, y su firma no enerva el cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos.
  
- (iii) La **RESOLUCIÓN DESESTIMATORIA DE CARGOS** fue emitida en función al principio *non bis in idem*, por lo que lo señalado por **MARNOR** en dicho extremo carece de sustento.
  
- (iv) Mientras no haya habido un pronunciamiento de **PRODUCE** que apruebe la actualización de su **IGA**, **MANOR** sigue siendo responsable del cumplimiento de las obligaciones contenidas en su **EIA**.
  
- En lo que respecta a la medida correctiva, siendo que a la fecha de emisión de la **RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** no se probó que **MARNOR** haya adecuado su conducta infractora, en ausencia de indicios o garantías que permitan asegurar que las actividades del administrado no generarán efectos nocivos en el cuerpo y suelos marinos, y estando en trámite la actualización de su **EIA** ante **PRODUCE**, la **DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** estimó que la medida más

idónea consistía en ordenar el cumplimiento de los compromisos asumidos en su **EIA** aprobado, en un plazo determinado.

En ese sentido, la **DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** dispuso el dictado de una medida correctiva compuesta por dos (02) disposiciones: (i) **MARNOR** debe obtener la aprobación de un Instrumento de Gestión Ambiental por parte de **PRODUCE** que modifique o actualice su compromiso ambiental de no almacenar combustible en tierra, y (ii) de no obtener la aprobación ambiental en el plazo requerido, deberá remover el almacén de combustible en tierra. Todo ello conforme a las indicaciones de tiempo, forma y modo indicados en el cuadro No. 04.

- En lo concerniente a la multa, en base a la conducta infractora, y teniendo en cuenta la propuesta de multa remitida por la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos del OEFA (en adelante, “**SUBDIRECCIÓN DE SANCIÓN**”) a través del [Informe No. 01193-2019-OEFA/DFAI-SSAG](#) de fecha 30 de septiembre de 2019, y conforme a la Res. de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD (Metodología para el cálculo de multas base), la **DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** impuso a **MARNOR** una sanción pecuniaria ascendente a 6.54 UIT (Seis con 54/100 UIT).

De esta forma, la **DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** dispuso sancionar al administrado con tres (03) mandatos concretos, conforme se muestra en los siguientes cuadros:

**Cuadro No. 03:** Imputación de conducta infractora a **MARNOR**

Conducta Infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
Marnor cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus	Artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley No. 27446, Ley del Sistema	Artículo 5 y Subcódigo 3.1 del Cuadro de Sanciones de la Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones

actividades en la concesión de 109.3 ha, el cual no se encuentra previsto en su EIA.	Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM, (RLSEIA)	relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD (RCD 006-2018-OEFA/CD)
--	--	---

**Fuente:** Tomado de la Resolución No. 049-2020-OEFA/TFA-SE del 13 de febrero de 2020, considerando No. 10. Cuadro No. 01: Detalle de la conducta infractora.

#### Cuadro No. 04: Medidas correctivas dispuestas contra MARNOR

Conducta Infractora	Medida correctiva			
	#	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
Marnor cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha, el cual no se encuentra previsto en su EIA.	1	Acreditar la aprobación de un Instrumento de Gestión Ambiental por parte de PRODUCE que modifique o actualice su compromiso ambiental de no almacenar combustible en tierra.	Un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá remitir a la DFAI:  - Copia de la resolución que apruebe la modificación del compromiso ambiental, respecto al compromiso de no almacenar combustibles en tierra.
	2	De no obtener la aprobación ambiental en el plazo requerido, deberá remover el almacén de combustible en tierra. Ello a fin de evitar cambios en las propiedades físicas, químicas y biológicas del suelo o tener una baja del ecosistema marino, en casos	Asimismo, de no contar con la autorización en el plazo requerido, se le otorgará un plazo adicional de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el plazo anterior mencionado.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá remitir a la DFAI:  - Un Informe Técnico detallado, en el cual se acredite la remoción del almacén de combustibles, el cual deberá contener medios probatorios tales como: guías o facturas de la disposición final de los residuos por medio de una EPS autorizada y medios visuales (fotografías, videos u otros,

		de derrame.		debidamente fechados y con coordenadas UTM).
--	--	-------------	--	--

*Fuente:* Tomado de la Res. Directoral No. 01535-2019-OEFA/DFAI del 30 de septiembre de 2019, considerando No. 62. Tabla N° 1: Dictado de Medida correctiva.

### Cuadro No. 05: Multa impuesta a MARNOR

Conducta Infractora	Multa	Normas
Marnor cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha, el cual no se encuentra previsto en su EIA.	6.54 U.I.T. (Seis con 54/100 Unidades Impositivo Tributarias).	<p>Numeral 3.1 del numeral 3 de la Resolución de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CDD (cuadro de Tipificación de infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA)</p> <p>Numeral 12.2 del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N. 027-2017-OEFA/CD</p>

*Fuente:* Elaboración propia. a partir de la Res. Directoral No. 01535-2019-OEFA/DFAI del 30 de septiembre de 2019. Considerandos 67-69.

#### **Resolución de segunda instancia administrativa**

27. Habiéndose [notificado](#) a MARNOR la **RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** en fecha 09 de octubre de 2019, y estando dentro del plazo de ley, el administrado impugnó el mencionado acto administrativo presentando un [escrito de apelación](#) el día 30 de octubre de 2019. Por su parte, mediante la Res. No. 049-2020-OEFA/TFA-SE de fecha 13 de febrero de 2020 (en adelante, “**RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**”), el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, “**TFA**”) resolvió en segunda instancia administrativa el recurso de apelación.

En primer lugar, y teniendo en cuenta las observaciones formuladas a la propuesta de **EIA** de **MARNOR**, así como el levantamiento de observaciones que realizó el administrado, el **TFA** concluye que en el **EIA** de **MARNOR** no se contempló la presencia de almacén de combustible alguno en su campamento terrestre, pues el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones se realizaría de manera semanal en la Caleta Puerto Rico, y a través de bidones y por personal capacitado. Asimismo, teniendo en cuenta el hallazgo plasmado en el **ACTA DE SUPERVISIÓN**, así como las pruebas y conclusiones del **INFORME FINAL DE INSTRUCCIÓN**, el **TFA** concluyó que **MARNOR** cometió la siguiente conducta infractora: ***MARNOR** cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha, el cual no se encuentra previsto en su **EIA**.*

Habiendo identificado el compromiso contenido en el **EIA** de **MARNOR** y la comisión de la conducta infractora del mismo, el **TFA** pasó a pronunciarse puntualmente sobre los argumentos que expuso **MARNOR** en su escrito de apelación de la siguiente forma:

**Cuadro No. 06:** Respuesta del **TFA** a los argumentos de la apelación de **MARNOR**

Temas	Argumentos de <b>MARNOR</b>	Pronunciamiento y análisis del <b>TFA</b>
<b>Principio de Verdad Material</b>	<p>(i) No se llegó a la verdad material, pues se sostiene que <b>MARNOR</b> es propietaria del almacén de combustible que se encuentra al interior del campamento de <b>NEMO</b> sin probar que este le pertenezca.</p> <p>(ii) La imputación se basa en la posesión del campamento y dos (02) fotografías que no demuestran la titularidad del almacén. Por ello, <b>MARNOR</b> utiliza las instalaciones de <b>NEMO</b> en virtud de <b>EL CONTRATO</b> que suscribieron, pues no cuenta con concesión de tierra ni</p>	<p>(i) En base a las pruebas y diligencias de supervisión realizadas, resulta un hecho cierto que <b>MARNOR</b> cometió la conducta infractora. Las fotografías no buscan probar la titularidad del almacén, sino evidencian que <b>MARNOR</b> cuenta con un almacén para sus actividades, independientemente de la titularidad del mismo.</p> <p>(ii) El hecho que <b>MARNOR</b> no posea una concesión en tierra o un campamento propio no lo exime del cumplimiento de las obligaciones ambientales a su cargo. Una interpretación en contrario implicaría que se pueda evadir un compromiso como el de <b>MARNOR</b> si estuviese condicionado a que el administrado sea titular de</p>

	<p>cuenta con un campamento propio para sus actividades.</p>	<p>una concesión terrestre o de algún terreno donde instalar infraestructura complementaria.</p> <p>(iii) <b>EL CONTRATO</b> no es un medio probatorio idóneo para determinar que <b>MARNOR</b> no incumplió con su compromiso, y el mismo no acredita el uso exclusivo del almacén sea a favor de <b>NEMO</b>. A través de la adenda, se delimitó la propiedad del almacén y el uso del mismo, lo que evidencia que <b>MARNOR</b> cuenta de forma compartida con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades, a través del cual aprovisiona de combustible a sus embarcaciones.</p> <p>(iv) <b>MARNOR</b> podrá eximirse de responsabilidad administrativa si logra acreditar de manera idónea que los hechos verificados en el <b>ACTA DE SUPERVISIÓN</b> no son exactos. La información consignada en la misma constituye prueba válida y suficiente de las acciones constatadas, pues los hechos descritos tienen veracidad y fuerza probatoria, ya que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por el supervisor en ejercicio de sus funciones, salvo prueba en contrario.</p> <p>(v) El razonamiento por indicios es un medio válido para determinar si la imputación se encuentra o no probada, siendo importante que los elementos probatorios se encuentren debidamente acreditados y el nexo lógico sea lo suficientemente coherente y sólido para garantizar que la deducción de la imputación. Así, conforme al <b>ACTA DE SUPERVISIÓN</b>, se puede inferir que <b>MARNOR</b> cuenta con un almacén de combustible, toda vez que las embarcaciones se abastecían de combustible y no hay prueba suficiente que demuestre que <b>NEMO</b> sea usuario exclusivo del del mismo.</p>
<p><b>Principios de presunción de veracidad, licitud y legalidad</b></p>	<p>(i) Por un lado, se han contravenido los principios de licitud y legalidad, toda vez que (1) la <b>DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN</b> se ha extralimitado en sus funciones, al interpretar la ley de forma extensiva para presumir que <b>MARNOR</b> ha cometido de infracciones inexistentes, sin sustento legal. Asimismo, (2) se pretende sancionar a <b>MARNOR</b> por hechos atípicos, no regulados en la</p>	<p>(i) Al formularse la imputación de una infracción administrativa, la carga de la prueba corresponde al administrado, pues la Administración ha desarrollado actividades previas a la imputación destinadas a la verificación de la conducta infractora. Por ello, <b>MARNOR</b> podrá eximirse de la responsabilidad administrativa únicamente si logra acreditar de manera idónea que los hechos verificados en el <b>ACTA DE SUPERVISIÓN</b> no son exactos.</p>

	<p>ley, al no existir norma alguna que sancione a un administrado por la tenencia que un tercero realice de un almacén de combustible en un campamento de propiedad de este último, el cual utiliza el administrado a través de un contrato que ha celebrado con el tercero.</p> <p>(ii) Por otro lado, se ha contravenido el principio de presunción de veracidad, puesto que (1) no se cumplió con acreditar que la propiedad de las cisternas correspondía a <b>MARNOR</b>, lo cual resulta imposible, y tampoco se probó que el administrado realizaba el uso operacional del combustible. De igual forma, (2) se actuó de forma contraria a la ley, toda vez que la carga de la prueba le correspondía a la Administración.</p>	<p>(ii) En el presente caso, se desvirtuó la presunción de veracidad y licitud, puesto que <b>MARNOR</b> no realizó las acciones correspondientes para acreditar que no había incurrido en el incumplimiento imputado.</p> <p>(iii) Así, al haberse tutelado el debido procedimiento, y en específico, los principios de presunción de veracidad y licitud, no se ha vulnerado el principio de legalidad.</p>
<p><b>Principios de debida motivación y debido procedimiento administrativo</b></p>	<p>(i) Se contravino el principio de motivación, puesto que la <b>DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN</b> justificó la imputación de la conducta infractora alegando que en <b>EL CONTRATO</b> no se estableció una cláusula de exclusividad en el uso del depósito de combustible a favor de <b>NEMO</b>. De acuerdo con dicho razonamiento, hay responsabilidad administrativa cuando se comparte un terreno con un tercero que posee cisternas. Sin embargo, no se explica por qué se atribuye responsabilidad a <b>MARNOR</b> por hallazgos fuera de su esfera de control.</p> <p>(ii) Asimismo, se vulneró el principio del debido procedimiento administrativo, y específicamente el derecho de defensa, pues no quedó claro si se sanciona: (1) por la supuesta tenencia de un almacén de</p>	<p>(i) No se ha vulnerado el derecho de defensa de <b>MARNOR</b>, pues no es cierto que no quede claro sobre qué hecho debió defenderse el administrado. En base a la <b>RESOLUCIÓN DE IMPUTACIÓN DE CARGOS</b>, así como la <b>RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA</b>, queda claro que en el presente caso no se pretende sancionar a <b>MARNOR</b> por ser el titular o no del campamento, sino por el hecho de que realizaba el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones en el almacén de combustible del campamento, independientemente de la figura contractual bajo la cual lo realizaba.</p> <p>(ii) La <b>DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN</b> no pretende sustentar la sanción en función de la existencia de una cláusula de exclusividad, sino que hace mención a la misma como parte del análisis de <b>EL CONTRATO</b>, siendo que del mismo se desprende que <b>NEMO</b> no retuvo para sí misma el uso exclusivo del combustible, por lo que lo señalado en dicho extremo no exime de responsabilidad al administrado.</p>

	combustible no contemplado en el <b>EIA</b> , (2) por el uso del combustible del almacén, o (3) por ambas conductas.	
<b>Libertad contractual</b>	<p>(i) Se ha afectado la libertad contractual, pues se pretende justificar la imputación de responsabilidad administrativa a <b>MANOR</b> en base a la ausencia de una cláusula de exclusividad en <b>EL CONTRATO</b>, siendo que no se puede obligar a un administrado a realizar la estipulación de una cláusula que establezca que el combustible es de uso exclusivo de una de las partes, y mucho menos, condicionar la imposición de una multa a la ausencia de dicha cláusula.</p> <p>(ii) No obstante lo anterior, <b>MARNOR</b> suscribió una adenda en <b>EL CONTRATO</b>, precisando que el almacén de combustible es de propiedad de <b>NEMO</b>, toda vez que se encuentra dentro de su campamento.</p>	<p>(i) De la revisión de los actuados, no se aprecia en ningún extremo que la administración haya exigido a <b>MARNOR</b> la inclusión de una cláusula de exclusividad, ni mucho menos condicionado a ello la imposición de una multa.</p> <p>(ii) De forma voluntaria, <b>MARNOR</b> presentó en su recurso de apelación un documento respecto de la adenda de <b>EL CONTRATO</b>, en virtud del cual si bien se señala que <b>NEMO</b> es la responsable del manejo y administración del combustible, se consigna también que, bajo solicitud expresa, <b>NEMO</b> abastecerá de combustible a <b>MARNOR</b>, lo que demuestra un potencial uso del almacén por parte de <b>MARNOR</b>, hecho que no se encuentra previsto en su instrumento de gestión ambiental.</p> <p>(iii) Para cumplir con su compromiso, <b>MARNOR</b> podría realizar las gestiones necesarias para la modificación de su <b>EIA</b> respecto del almacén de hidrocarburos en su campamento terrestre, o bien evidenciar que dicha infraestructura es de uso exclusivo y de responsabilidad de <b>NEMO</b>.</p>

*Fuente: Elaboración propia a partir de la Resolución No. 049-2020-OEFA/TFA-SE del 13 de febrero de 2020, considerandos 43 a 108. El cuadro refleja la postura tanto de **MARNOR** como del **TFA** respecto de la apelación realizada a la resolución de primera instancia, así como su interpretación sobre los hechos del caso.*

- Respecto de las medidas correctivas, habiendo hecho referencia a los fundamentos normativos y fácticos que sustentan el dictado de una medida correctiva en las actividades que implican el uso de hidrocarburos en el medio marino, el **TFA** analizó la medida ordenada por la **DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** en la **RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, dividiendo su análisis conforme a las dos (02) disposiciones que contiene:

(i) Sobre la primera disposición de la medida correctiva ordenada a **MARNOR**, en la que se exige al administrado acreditar la aprobación de un instrumento de gestión ambiental que modifique o actualice su compromiso ambiental respecto de no almacenar combustibles en tierra, el **TFA** concluyó que la misma fue ordenada en virtud al trámite de la solicitud que presentó **MARNOR** a **PRODUCE** para la actualización de su **EIA-sd**, por lo que la fecha de aprobación no se encuentra en su esfera de control, sino en la de la entidad certificadora pesquero ambiental.

Así, el **TFA** concluyó que exigir que la primera disposición de la medida correctiva ordenada a **MARNOR** sea ejecutada dentro de un determinado plazo no resulta viable. Por ello, **TFA** determinó que corresponde variar la medida correctiva en dicho extremo, ordenando más bien que **MARNOR** comience a realizar las acciones necesarias para adecuar su instrumento de gestión ambiental respecto del compromiso de no almacenar combustibles en su campamento terrestre. Para ello, se le otorgó un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución que ordena la medida correctiva.

(ii) Sobre la segunda disposición de la medida correctiva dispuesta a **MARNOR**, consistente en remover el almacén de combustible en tierra en caso el administrado no obtenga la certificación ambiental en el plazo otorgado con el fin de evitar cambios en las propiedades físicas, químicas y biológicas del suelo y una baja del ecosistema marino en casos de derrame, el **TFA** advierte que, conforme a los resultados del **ACTA DE SUPERVISIÓN** y a **EL CONTRATO**, **MARNOR** utiliza para sus actividades un campamento en tierra que es de propiedad de **NEMO**.

Por consiguiente, siendo que dicha infraestructura no le pertenece a **MARNOR**, el **TFA** concluyó que no resultaba viable exigir la remoción del campamento. Es por ello que estableció que corresponde revocar la medida correctiva en dicho extremo. Cabe indicar que en este acápite de la resolución, el **TFA** omite pronunciarse sobre los argumentos de **MARNOR** presentados en su escrito de apelación, en los cuales el administrado alega que la medida correctiva solicitada adolece de imposibilidad jurídica, y su imposición supone un acto de abuso de autoridad.

Finalmente, la medida correctiva dispuesta sobre **MARNOR** y que fue materia de revisión por parte del **TFA** fue delimitada de la siguiente manera:

**Cuadro No. 07:** Medidas correctivas dispuestas por el **TFA**

Conducta Infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
Marnor cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha, el cual no se encuentra previsto en su EIA.	Realizar las acciones necesarias a efectos de adecuar su instrumento de gestión ambiental, conforme a lo coordinado con la Autoridad Certificadora, respecto del compromiso de no almacenar combustibles en su campamento terrestre.	Un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución que ordene la medida correctiva.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, <b>MARNOR</b> deberá remitir a la <b>DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN</b> ; el cargo de los documentos presentados ante el certificador, que acrediten la realización de gestiones para la adecuación de su EIA.  Asimismo, una vez emitido el pronunciamiento final de la Autoridad Certificadora, Marnor deberá remitir a la <b>DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN</b> la siguiente documentación, según corresponda:

			i) El pronunciamiento que apruebe la adecuación solicitada; o ii) El pronunciamiento que ponga fin al procedimiento.
--	--	--	--

**Fuente:** Tomado de la Resolución No. 049-2020-OEFA/TFA-SE, del 13 de febrero de 2020, considerando No. 119. Cuadro No. 03: Medida correctiva.

- Respecto de la multa, el **TFA** emitió su pronunciamiento y análisis en función de los argumentos expuestos por **MARNOR** en su escrito de apelación, tal y como sigue:

**Cuadro No. 08:** Argumentos sobre la imposición de la multa

Tema	Argumentos de MARNOR	Pronunciamiento y análisis del TFA
Cálculo de la multa	<p>(i) En el cálculo de la multa, la <b>DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN</b> ha actuado de forma abusiva y desmedida en cuando a su potestad sancionadora, toda vez que no existió beneficio ilícito por parte de <b>MARNOR</b>, pues el almacén de combustibles es ajeno, y</p> <p>(ii) Las afirmaciones que sustentan la imposición de la multa, en el sentido de que <b>MARNOR</b> ahorra costos al no realizar estudios y tampoco planes de capacitación (entre otros), no han sido acreditadas de forma fehaciente.</p>	<p>(i) Sí se generó un beneficio ilícito, toda vez que: (1) De conformidad con el <b>ACTA DE SUPERVISIÓN</b>, aun cuando el almacén no era de su propiedad, este se encontró instalado en el campamento de <b>MARNOR</b>, siendo que del mismo se abastecía de combustible a las embarcaciones, y con ello se incumplió con sus compromisos en su <b>EIA</b>, y</p> <p>(2) El incumplimiento del compromiso de <b>MARNOR</b> en su <b>EIA</b> supone la no asunción de costos necesarios, y por tanto la generación de un beneficio ilícito.</p>

**Fuente:** Elaboración propia a partir de la Resolución No. 049-2020-OEFA/TFA-SE del 13 de febrero de 2020, considerandos 124 al 139.

Al respecto, el **TFA** identificó que en la sanción de multa impuesta a **MARNOR**, la **DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** empleó fórmula prevista en la metodología aplicable<sup>2</sup>, contenida en la Resolución de Consejo Directivo No.

<sup>2</sup>Se trata de la siguiente fórmula:

$$Multa = \left( \frac{2.02}{0.5} \right) \cdot 162 \%$$

Tomado de la Resolución No. 049-2020-OEFA/TFA-SE, considerando No. 127.

035-2013-OEFA/PCD. Sin embargo, el **TFA** procedió a observar algunos componentes en la determinación del beneficio ilícito, tal como sigue:

(i) **Respecto del ítem “Remuneraciones”**, si bien correspondía tomar como mes de cotización el mes de julio de 2013 en vez de junio de 2013, el **TFA** consideró y corrigió el factor de ajuste de inflación en función a la cotización del mes de julio de 2015, pues correspondía aplicar el estudio más reciente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para el sector industria, realizado en el segundo trimestre de 2015.

(ii) **Respecto al componente Monitoreo (aire, suelo y ruido)**, la fecha correcta de cotización para el factor de ajuste correspondía al mes de diciembre de 2013 y no al mes de julio de 2013, por lo que dispuso corregir dicho factor.

(iii) **Respecto al costo de capacitación per cápita**, correspondía aplicar y corregir el factor de ajuste en base a la cotización del mes de abril de 2018, y no de aquella del mes de enero de 2018.

De esta forma, el **TFA** recalculó el costo evitado (beneficio ilícito) a la fecha de la detección de la infracción, ascendiendo a **US\$ 1,513.58** (Mil Quinientos Trece Con 58/100 Dólares de los Estados Unidos de América), siendo el mismo equivalente a 1.43 UIT.

**Figura No. 08:** Cálculo del Beneficio Ilícito en la Multa impuesta a **MARNOR**

Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito	
CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por contar con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha, el cual no se encuentra previsto en su EIA. <sup>(a)</sup>	<b>US\$ 1,513.58</b>
COK (anual) <sup>(b)</sup>	13.00%
COK <sub>m</sub> (mensual)	1.02%
T <sub>r</sub> : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento <sup>(c)</sup>	17
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de la multa $[CE \cdot (1 + COK_m)^T]$ <sup>(d)</sup>	<b>US\$ 1,798.59</b>
Tipo de cambio de los últimos 12 meses <sup>(g)</sup>	3.33
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa <sup>(h)</sup>	S/. 5,993.48
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT <sub>2019</sub> <sup>(i)</sup>	S/. 4,200.00
<b>Beneficio Ilícito (UIT)</b>	<b>1.43 UIT</b>

*Fuente:* Tomado de la Resolución No. 049-2020-OEFA/TFA-SE, considerando No. 132.

Al respecto, si bien el **TFA** realizó algunos ajustes a los componentes del beneficio ilícito, ratificó los valores que determinó la **DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN** a los demás factores, que incluyen (i) la probabilidad de detección y (ii) los factores agravantes y atenuantes. De ahí que el cálculo e imposición de la multa a **MARNOR** dio como resultado la suma de 4.63 UIT, tal como se demuestra a continuación:

**Figura No. 09:** Resumen de la revisión de la Multa impuesta a **MARNOR**

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	1.43 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.5
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	162%
<b>Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)</b>	<b>4.63 UIT</b>

Elaboración: TFA

*Fuente:* Tomado de la Resolución No. 049-2020-OEFA/TFA-SE, considerando No. 133.

Finalmente, el **TFA** determinó que la multa calculada, ascendente a 4.63 UIT, se encontraba dentro de las exigencias y estipulaciones normativas, toda vez que:

(i) Se ubica del rango normativo establecido en el Cuadro de Tipificación de infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental<sup>3</sup>, el cual determina que el monto máximo aplicable para una infracción como aquella que cometió **MARNOR** asciende hasta 15,000 UIT.

(ii) Asimismo, esta responde al límite establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA<sup>4</sup>, siendo que la multa no es mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor al año anterior de la fecha de la infracción.

(iii) De igual forma, teniendo en consideración la información presentada por **MARNOR** en su **ESCRITO DE DESCARGOS I**, respecto de sus ingresos brutos percibidos en el año 2017, así como conforme al Código Tributario<sup>5</sup>, la multa calculada, ascendente a 4.63 UIT, no resulta confiscatoria para el administrado.

28. Siendo ello así, el **TFA** dispuso en el apartado decisorio adoptar siguientes acciones sobre la esfera jurídica de **MARNOR**, conforme se detalla en el siguiente recuadro:

---

<sup>3</sup> Numeral 3.1 del numeral 3 de la Resolución de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CDD.

<sup>4</sup> Numeral 12.2 del artículo 12 de la Resolución de Consejo Directivo No. 027-2017-OEFA/CD.

<sup>5</sup> Literal b) del artículo 180 del Decreto Supremo No. 135-99-EF.

**Cuadro No. 09:** Apartado decisorio de la **RES. DE SEGUNDA INSTANCIA**

Ámbito	Decisiones adoptadas
Respecto de las medidas sancionatorias	<p>1. Se <b>CONFIRMÓ</b> la <b>RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA</b>, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de <b>MARNOR</b> por contar con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha no previsto en su EIA.</p> <p>2. Se <b>REVOcó</b> la <b>RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA</b> en el extremo que sancionó a <b>MARNOR</b> con una multa ascendente a 6.54 (Seis con 54/100) U.I.T., por lo que se <b>REFORMÓ</b> esta medida, fijando la multa en un valor ascendente a 4.63 (Cuatro con 63/100) U.I.T.</p>
Respecto de las medidas correctivas	<p>3. Se <b>VARIó</b> la medida correctiva correspondiente a la acreditación de la aprobación de un instrumento de gestión ambiental, que modifique o actualice el compromiso ambiental de no almacenar combustibles en tierra. En lugar de ello, se <b>OBLIGó</b> a <b>MARNOR</b> a realizar las acciones necesarias a efectos de adecuar su <b>IGA</b> conforme a lo coordinado con la Autoridad Certificadora, respecto del compromiso de no almacenar combustibles en su campamento terrestre, otorgando un plazo de treinta (30) días hábiles para iniciar con dichas acciones.</p> <p>4. Se <b>REVOcó</b> la medida correctiva que ordena a <b>MARNOR</b> remover el almacén de combustible en tierra en caso de no obtener la aprobación ambiental en el plazo requerido.</p>

*Fuente:* Elaboración propia a partir de la Resolución No. 049-2020-OEFA/TFA-SE del 13 de febrero de 2020. Apartado resolutorio.

29. En virtud de la exposición de los hechos y pronunciamientos jurisdiccionales enunciados en los párrafos anteriores, tanto en primera instancia administrativa como en segunda instancia administrativa se sancionó a **MARNOR** por la comisión de la conducta infractora relacionada al incumplimiento del compromiso establecido en su **EIA**. Sin embargo, y a pesar de que encontramos falencias en el análisis y argumentos esbozados de la Res. No. 049-2020-OEFA/TFA-SE, creemos que la responsabilidad administrativa se ha debido analizar no sólo desde la esfera de **MARNOR**, sino también de la empresa **NEMO**.

30. Efectivamente, ambas empresas se encontraban ejecutando actividades de aprovechamiento de recursos hidrobiológicos correspondientes al cultivo de concha de abanico en la misma zona y ubicación geográfica. Pero sobre todo, se encontraban vinculadas a través de **EL CONTRATO**,

siendo que **MARNOR** se servía del campamento y almacén de combustibles de **NEMO** para el ejercicio de sus actividades, a pesar de que ello no se encontraba previsto e incluso contravenía sus compromisos asumidos en su **EIA**.

31. Es así que observamos que esta práctica contractual tuvo una incidencia directa en la causalidad de la comisión de la conducta infractora: **MARNOR** incumplió el compromiso asumido en su **IGA** a partir del contrato que había establecido con **NEMO**, quien era la propietaria y gestora del campamento y almacén de combustible. Ahora bien, no cabe duda de que **MARNOR** está obligado a cumplir con sus compromisos incorporados en su **IGA**, pero somos de la opinión de que **NEMO** también, a pesar de no ser titular ni tener derecho alguno sobre la concesión ni el **EIA** de **MARNOR**, y ello a partir de la regulación propia del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley 29325):

*Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora*

*Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas: (...)*

*b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente. (...)*

**El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas.** Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda (...). El resaltado es nuestro.

32. No sólo ello, sino que una regulación de base más amplia sobre las facultades de fiscalización y sanción del OEFA nos brinda también razones y elementos para preguntarnos sobre el grado de involucramiento y responsabilidad que tuvo NEMO en el incumplimiento del compromiso ambiental correspondiente a MARNOR. En el caso, nos referimos a las siguientes disposiciones contenidas en la Ley 28611, la Ley General del Ambiente (en adelante, "LGA"):

*Artículo 131.- Del régimen de fiscalización y control ambiental*

**131.1 Toda persona, natural o jurídica, que genere impactos ambientales significativos está sometida a las acciones de fiscalización y control ambiental que determine la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes.**

*Artículo 135.- Del régimen de sanciones*

**135.1 El incumplimiento de las normas de la presente Ley es sancionado por la autoridad competente en base al Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental. Las autoridades pueden establecer normas complementarias siempre que no se opongan al Régimen Común.**

*Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas*

**136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.** (El resaltado es nuestro)

33. Siendo ello así, el presente caso nos invita a la reflexión sobre los alcances que debe tener la actividad fiscalizadora y sancionadora del OEFA, en aquello que respecta al incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en IGA aplicables a un determinado administrado, cuando uno o más sujetos intervienen en la comisión de la infracción. Al respecto, ¿es viable

que el **OEFA** inicie una supervisión y determine la responsabilidad de un tercero que interviene en el incumplimiento de compromisos asumidos en el **IGA** de un administrado?

34. Ciertamente, la complejidad del tema nos lleva a centrarnos en las particularidades que presenta el caso, procurando analizar los alcances de la responsabilidad ambiental de un tercero al intervenir en el incumplimiento de compromisos derivados del **IGA** de un administrado con que tiene una vinculación contractual, conforme al **PAS** del **OEFA**. Adicionalmente, es de nuestro interés analizar los alcances del problema planteado en la realidad correspondiente a las actividades de acuicultura en el norte del Perú, respecto del cultivo del recurso hidrobiológico concha de abanico.

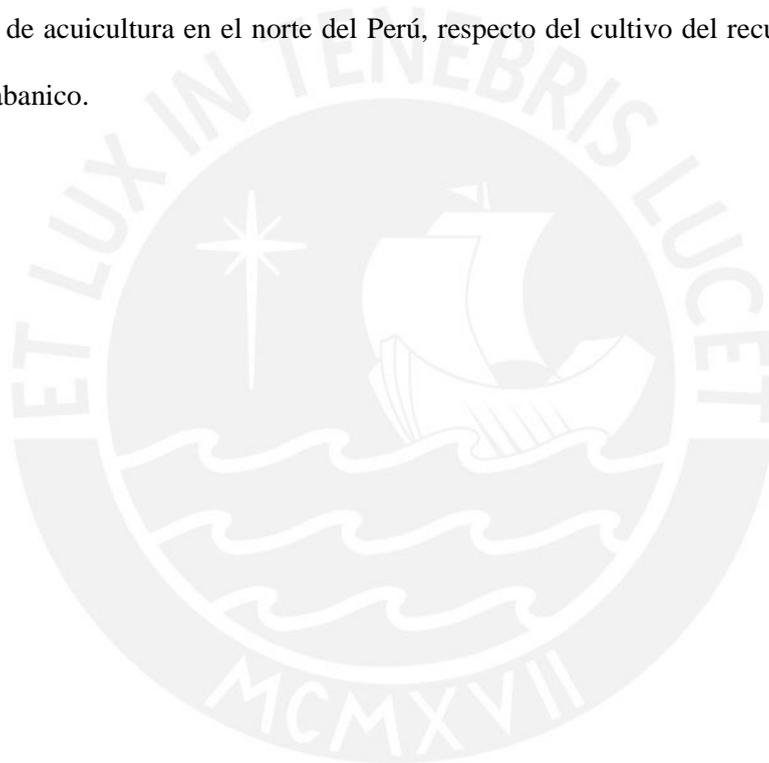
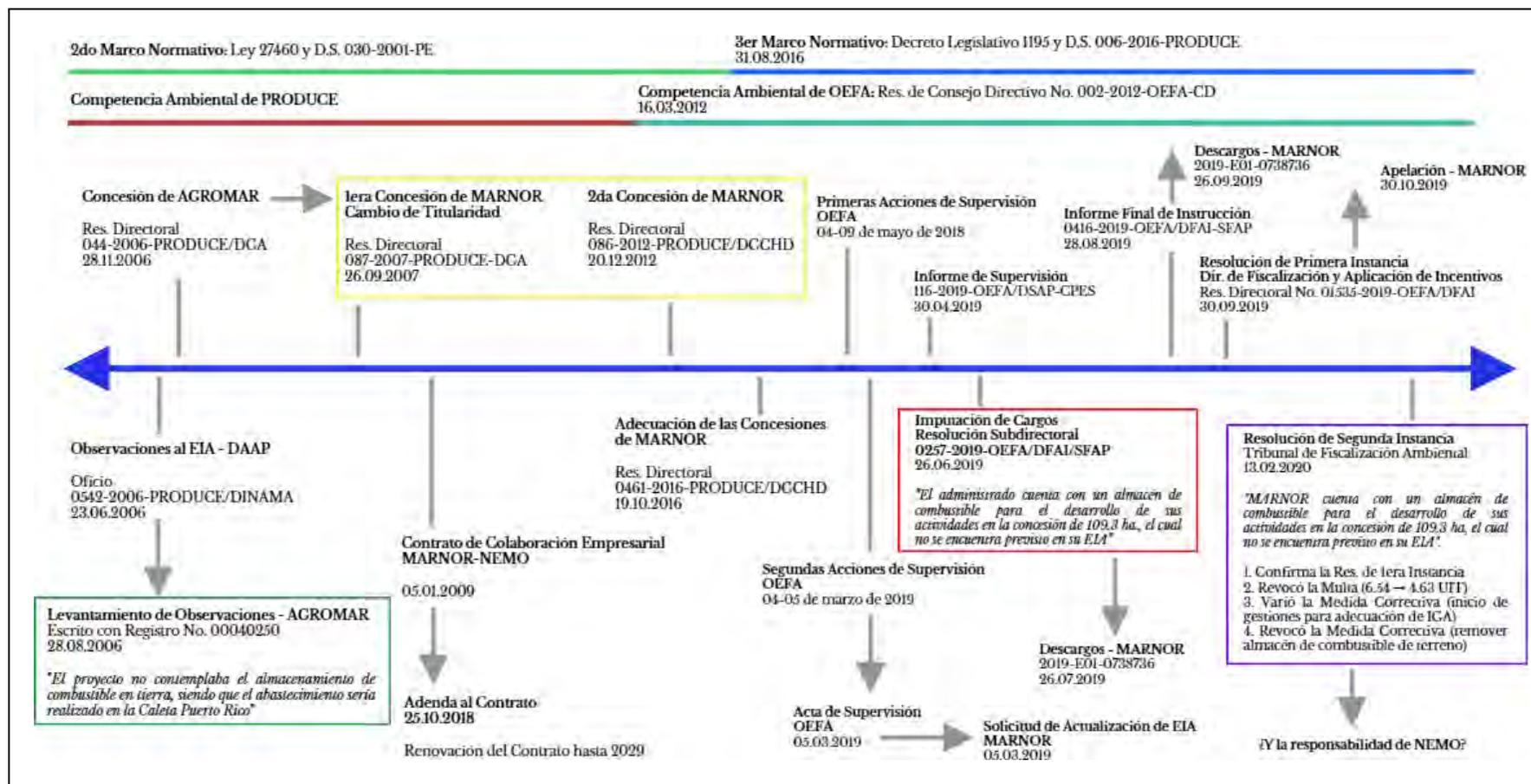


Figura No 10. Línea de tiempo sobre los hechos relevantes del caso



Fuente: elaboración propia

## 42. MARCO NORMATIVO APLICABLE

De acuerdo con la relación de hechos del caso, así como las materias jurídicas que se encuentran directa o indirectamente vinculadas, resultan aplicables las siguientes normas:

**Cuadro No. 10:** Principales normas del caso materia de análisis

NORMAS SUSTANTIVAS	NORMAS PROCEDIMENTALES
<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Constitución Política del Perú de 1993.</b></li> <li>- <b>Ley 26821</b> (Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales).</li> <li>- <b>Ley 27446</b> (Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental).</li> <li>- <b>Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM</b> (Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental).</li> <li>- <b>Ley 28611</b> (Ley General del Ambiente).</li> <li>- <b>Decreto Legislativo 1013</b> (Ley de Creación, Org. y Funciones del Ministerio del Ambiente).</li> <li>- <b>Decreto Supremo 023-2021-MINAM</b> (Política Nacional del Ambiente).</li> <li>- <b>Ley 27460</b> (Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura)</li> <li>- <b>Decreto Legislativo 1195</b> (Ley General de Acuicultura).</li> <li>- <b>Decreto Supremo 003-2016-PRODUCE</b> (Reglamento de la Ley General de Acuicultura).</li> <li>- <b>Decreto Legislativo 295</b> (Código Civil del Perú).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Ley No. 29325</b> (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental).</li> <li>- <b>Decreto Supremo No. 013-2017-MINAM</b> (Reglamento de Organización y Funciones del OEFA).</li> <li>- <b>Res. de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD</b> (Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley N° 29325 y su modificación, aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD).</li> <li>- <b>Res. de Consejo Directivo No. 027-2017-OEFA/CD</b> (Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA).</li> <li>- <b>Res. de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD</b> (Tipificación de las infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental del OEFA).</li> <li>- <b>Res. de Consejo Directivo No. 006-2019-OEFA/CD</b> (Reglamento de Supervisión del OEFA).</li> <li>- <b>Decreto Supremo No. 004-2019-JUS</b> (Texto único ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444).</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"><li>- <b>Res. Ministerial No. 010-93-JUS</b> (Código Procesal Civil del Perú).</li> <li>- <b>Decreto Legislativo 957</b> (Nuevo Código Procesal Penal del Perú).</li> <li>- <b>Decreto Supremo No. 133-2013-EF</b> (Código Tributario del Perú).</li></ul>
--	--

*Fuente: elaboración propia.*



## V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.-

### **Problema principal:**

35. La pregunta principal que identificamos y que será materia de análisis en el presente informe es la siguiente:

*¿Resulta viable que el OEFA sancione a un tercero vinculado contractualmente con un administrado por su intervención en el incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en un IGA aplicable a la actividad acuícola?*

36. Nuestra hipótesis es que, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley 29325), el numeral 1 de los artículos 131, 135 y 136 de la Ley General del Ambiente (Ley 28611), el principio de causalidad y de verdad material en la potestad sancionadora, conforme al enfoque de fiscalización ambiental integral estratégica del OEFA en todas las actividades que generen impacto ambiental, el deber general de contribuir a la conservación de los ecosistemas marinos en el Perú, y la necesaria desincentivación de malas prácticas en la actividad acuícola, sí resulta viable.

En ese sentido, postulamos que cabe someter a la potestad de fiscalización y sanción del OEFA a todo tercero que contribuya contractual, económica o fácticamente, en la comisión de una infracción ambiental derivada del incumplimiento de un compromiso contenido en un Instrumento de Gestión Ambiental para la acuicultura. Así, será oportuno considerar el compromiso ambiental contenido en el IGA, el grado de vinculación contractual entre los sujetos y la forma en que se cometió la conducta infractora, con el fin de determinar la manera en que se fiscalizará y sancionará al tercero en cuestión.

## **Problemas secundarios:**

37. Habiendo señalado nuestro problema principal, y teniendo en cuenta la resolución materia de análisis, nos centraremos en absolver dos (02) problemas jurídicos secundarios que contribuirán a resolver el problema principal, los cuales enlistamos como sigue:

- **Primer problema secundario identificado**

*¿Es posible someter a terceros a la supervisión y potestad sancionadora del OEFA cuando intervienen en la comisión de conductas infractoras ambientales derivadas del incumplimiento de compromisos contenidos en Instrumentos de Gestión Ambiental?*

Para ello, se analizará la regulación vigente respecto de la actividad de supervisión y fiscalización, así como del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, teniendo en cuenta la normatividad supletoria y principios aplicables (en particular, el procedimiento administrativo general, así como la normativa y principios del proceso penal y la responsabilidad civil), los pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental y la doctrina administrativa sobre la materia. Seguidamente, se analizará la forma en que se extiende la fiscalización y sanción a terceros intervinientes en el incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en IGA, con el fin de determinar si se debe encauzar en base a un sistema de responsabilidades administrativas en conjunto bajo un mismo procedimiento administrativo sancionador, o de responsabilidades individualizadas en tantos procedimientos administrativos sancionadores correspondan por cada uno de responsables involucrados.

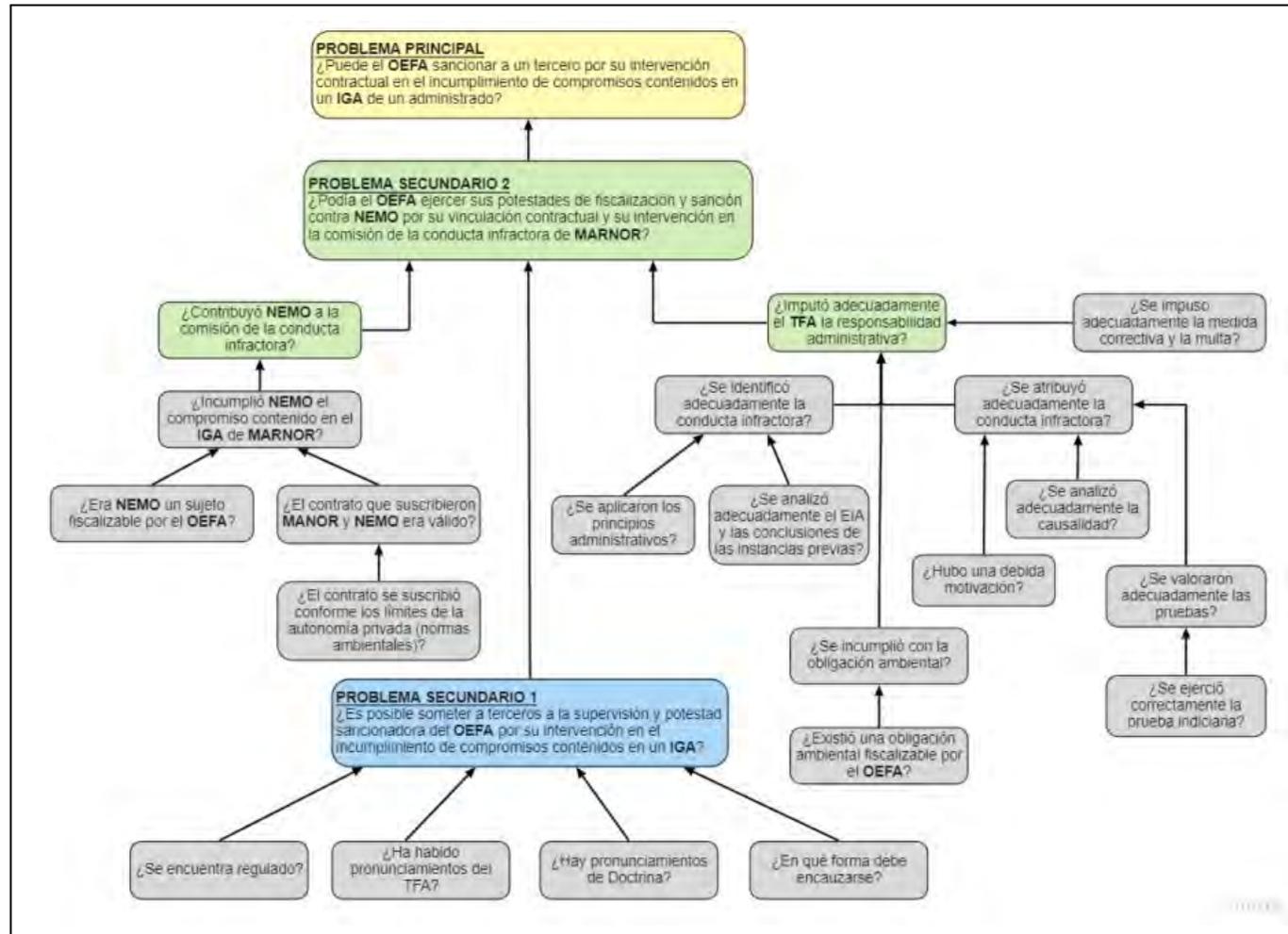
- **Segundo problema secundario identificado**

Como segundo problema jurídico secundario, y teniendo en cuenta los alcances del primer problema jurídico señalado previamente, estimamos conveniente plantear el siguiente problema jurídico: *¿Podía el OEFA ejercer sus potestades de fiscalización y sanción contra NEMO por su vinculación contractual y su intervención en la comisión de la conducta infractora de MARNOR?*

Para ello, primero analizaremos los hechos y la vinculación contractual existente entre **NEMO** y **MARNOR**, así como el grado de incidencia que tuvieron ambos sujetos en la comisión de la conducta infractora (contar con un almacén de combustibles y abastecer del mismo a las embarcaciones, lo que no se incluyó en el respectivo **EIA** de **MARNOR**). Particularmente, examinaremos la validez del contrato y los límites a la autonomía privada conforme a la normativa ambiental. Seguidamente, revisaremos el pronunciamiento del Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución No. 049-2020-OEFA/TFA-SE, en función del análisis que realiza de las diligencias de supervisión y del pronunciamiento de primera instancia, así como la argumentación propia que desarrolla en la determinación de la responsabilidad administrativo-ambiental de **MARNOR**.

Finalmente, y teniendo en cuenta los resultados del primer problema jurídico secundario planteado según la normativa aplicable al momento de haberse llevado a cabo la comisión de la conducta infractora y de iniciarse el procedimiento administrativo sancionador en contra de **MARNOR**, así como la situación particular de la acuicultura en el Perú respecto del cultivo de concha de abanico, determinaremos si era conveniente fiscalizar y sancionar a **NEMO** por su grado de contribución en la comisión de la conducta infractora ambiental, así como la forma en que debió realizarse.

**Figura No. 11:** Árbol de distribución de los problemas jurídicos identificados



Fuente: elaboración propia

## **VI. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS**

### **IDENTIFICADOS.-**

Como bien se indicó en el apartado anterior, la resolución de nuestro problema jurídico principal implica el análisis de dos (02) cuestiones previas, las cuales son de suma importancia para poder contar con la información necesaria tanto para identificar las principales instituciones jurídicas y sociales vinculadas a la materia y para desarrollar nuestra postura. En los siguientes párrafos, resolveremos las preguntas que se identificaron de forma ordenada, siguiendo los pasos propuestos en nuestro árbol de problemas y en base a la normativa, jurisprudencia y doctrina relevantes disponibles.

#### **6.1. ANÁLISIS Y DESARROLLO DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO SECUNDARIO**

38. Nuestro primer problema jurídico secundario identificado es el siguiente: *¿es posible someter a terceros a la supervisión y potestad sancionadora del OEFA cuando intervienen en la comisión de conductas infractoras ambientales derivadas del incumplimiento de compromisos contenidos en Instrumentos de Gestión Ambiental?*
39. Para poder responder la pregunta formulada, estimamos necesario distinguir en primer lugar la normativa que regula la actividad de maricultura en nuestro país, así como aquella que sustenta las acciones de supervisión, fiscalización y sanción del OEFA en dicha actividad. Seguidamente, nos centraremos en verificar el estado de la cuestión sobre la responsabilidad administrativa ambiental en la comisión de conductas infractoras derivadas del incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en IGA, y puntualmente las potestades del OEFA frente a aquellos terceros que intervienen en dichas situaciones, en el marco de la gobernanza ambiental aplicable.

40. Empezando con nuestro análisis, es importante señalar el marco normativo general de las actividades acuícolas y la gobernanza ambiental sobre las mismas. Como tuvimos ocasión de señalar en nuestra introducción, la actividad acuícola en general supone el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos continentales o marítimos a través de métodos y principios propios de la agricultura, aplicados en espacios acuáticos. En ese sentido, nos interesa saber primero cómo es que un agente económico puede acceder legalmente al aprovechamiento de recursos hidrobiológicos, y especialmente, a ejercer la actividad acuícola como tal.
41. Es menester señalar, conforme se indica en el artículo 66 de la Constitución de 1993, que los recursos naturales renovables y no renovables en el Perú son patrimonio de la nación, siendo el Estado soberano en la regulación y el otorgamiento de derechos para su aprovechamiento. Señala expresamente nuestra Carta Magna:

*Artículo 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.*

*Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.*

Particularmente, la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (en adelante, “**LEY DE RECURSOS NATURALES**”) establece una definición de los recursos naturales a los que alude el artículo 66 de la Constitución. El artículo 03 del mencionado cuerpo normativo señala expresamente:

*“Artículo 3.- Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como: (...)*

c. **la diversidad biológica:** como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida; (...)” (el resaltado es nuestro).

42. Así, los recursos naturales hidrobiológicos marítimos son recursos naturales, por lo que todo agente económico que esté interesado en su aprovechamiento, como sucede en la actividad acuícola, deberá entonces solicitar los permisos y obtener los derechos correspondientes de las agencias gubernamentales competentes. Entre las diversas fórmulas con las que el Estado otorga a los particulares un derecho de aprovechamiento sobre los recursos naturales destaca la concesión (prevista en el artículo 66 de la Constitución), teniendo una regulación general en el artículo 23 de la **LEY DE RECURSOS NATURALES**, tal como sigue:

*Artículo 23.- La concesión, aprobada por las leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo.*

*La concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse. Las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido. Son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta Ley o la legislación especial exijan para mantener su vigencia.*

*Las concesiones son bienes incorporales registrables. Pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación, conforme a las leyes especiales. El tercero adquirente de una concesión deberá sujetarse a las condiciones en que fue originariamente otorgada. La concesión, su disposición y la constitución de derechos reales sobre ella, deberán inscribirse en el registro respectivo.*

### Marco normativo de los títulos habilitantes para el ejercicio de la acuicultura

43. Ahora bien, en nuestro país la regulación de los derechos para el aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos en la actividad acuícola ha atravesado en los últimos años algunos cambios significativos que estimamos importante anotar. Al respecto, se pueden distinguir principalmente tres (03) marcos normativos, los cuales se componen de las siguientes leyes y sus respectivos reglamentos:

**Cuadro No. 11:** Marco normativo de la actividad acuícola en el Perú

#	Ley	Vigencia	Reglamento	Vigencia
1	Ley General de Pesca (Título V) <b>Decreto Ley 25977</b>	23.12.1992-26.05.2001	<b>D.S. 012-2001-PE</b>	15.03.2001-12.07.2001
2	Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura <b>Ley 27460</b>	27.05.2001-30.08.2015	<b>D.S. 030-2001-PE</b>	13.07.2001-25.03.2016
3	Ley General de Acuicultura <b>Decreto Legislativo 1195</b>	31.08.2015-Actualidad	<b>D.S. 006-2016-PRODUCE</b>	26.03.2016-Actualidad

*Fuente: elaboración propia a partir de la normatividad de la actividad acuícola en el Perú.*

Teniendo en cuenta los hechos del caso, así como el trámite de la supervisión del **OEFA** y el **PAS** iniciado contra **MARNOR**, para nuestro informe resultan de aplicación directa y materia de análisis el segundo y tercer marco normativo de la actividad acuícola.

- El segundo marco normativo, correspondiente a la Ley 27460, Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura (en adelante, “**LEY DE DESARROLLO ACUÍCOLA**”) y su reglamento, el Decreto Supremo No. 030-2001-PE (en adelante, “**REGLAMENTO DE LA LEY DE DESARROLLO ACUÍCOLA**”) resultó aplicable para los trámites de los procedimientos

administrativos tanto de **AGROMAR**, **MARNOR** y **NEMO** para la obtención de los derechos y permisos necesarios para dar inicio a sus actividades de maricultura.

Conforme señalan los artículos 14 y 17 de la ley en cuestión, para ejercer acuicultura a mayor escala en aguas marinas se requería de (i) una concesión<sup>6</sup> que otorgaba en aquel entonces el Ministerio de Pesquería (hoy **PRODUCE**), así como (ii) un derecho de uso de área acuática<sup>7</sup>, otorgado por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas de la Marina de Guerra del Perú (en adelante, “**DICAPI**”), así como (iii) los permisos y autorizaciones sanitarias y municipales<sup>8</sup> que sean correspondientes.

- El tercer marco normativo, aquel compuesto por el Derecho Legislativo 1195, la Ley General de Acuicultura (en adelante, “**LEY DE ACUICULTURA**”) y su reglamento, el Decreto Supremo No. 003-2016-PRODUCE (en adelante, “**REGLAMENTO DE LA LEY DE ACUICULTURA**”), es aquel sobre el cual se adecuaron las concesiones de **MARNOR**, y en el cual se tuvo la intervención del **OEFA**, tanto para el inicio de las acciones de supervisión y fiscalización como para el ejercicio de sus potestades sancionadoras que dieron origen a la Res. del **TFA**, lo cual analizaremos detalladamente en los siguientes párrafos.

---

<sup>6</sup> **Artículo 14.- Otorgamiento de concesiones y autorizaciones**

14.1 Para el desarrollo de la acuicultura en terrenos de dominio público, fondos o aguas marinas y continentales, el Ministerio de Pesquería otorga concesiones. Para el desarrollo de la acuicultura en terrenos de propiedad privada y para actividades de investigación, poblamiento y repoblamiento, el Ministerio de Pesquería otorga autorizaciones.

<sup>7</sup> **Artículo 14.- Otorgamiento de concesiones y autorizaciones**

14.2 La Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Ministerio de Defensa, habilita mediante resoluciones a favor del Ministerio de Pesquería, áreas de mar, ríos y lagos navegables, para fines de acuicultura, por el plazo que establezca el Reglamento. Dichas áreas acuáticas, previamente habilitadas, son otorgadas en concesión para el desarrollo de la acuicultura por el Ministerio de Pesquería y en concesión en uso de áreas acuáticas por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Ministerio de Defensa.

<sup>8</sup> **Artículo 17.- Acceso a la actividad**

Para el desarrollo de actividades de acuicultura en el ámbito marino y continental o empleando aguas salobres es obligatorio el otorgamiento de la concesión por el Ministerio de Pesquería sobre áreas previamente habilitadas, o de la autorización respectiva, sin perjuicio de la obtención de las autorizaciones sanitarias y municipales pertinentes, así como los trámites que tengan que realizarse con posterioridad ante otras autoridades.

### Marco normativo de la gobernanza ambiental en la acuicultura

44. Antes de aludir a las competencias ambientales del OEFA en la acuicultura, es importante revisar la regulación de los impactos y la gobernanza ambientales en las actividades de aprovechamiento de los recursos naturales, sobre todo en el marco del aprovechamiento de recursos hidrobiológicos en la maricultura. En primer lugar, son de especial interés los artículos 28 y 29 de la **LEY DE RECURSOS NATURALES**, los cuales disponen que el aprovechamiento de los recursos naturales debe realizarse de forma sostenible, a través de una evaluación del impacto ambiental y los planes de manejo correspondientes. Señalan expresamente los artículos en cuestión:

**Cuadro No. 12:** artículos de la Ley 26821 sobre sostenibilidad y evaluación de los impactos ambientales en el aprovechamiento de recursos naturales

<b>Ley 26821 Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales</b>	
<i>Artículo 28.- Los recursos naturales deben aprovecharse en forma sostenible. El aprovechamiento sostenible implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.</i>	<i>“Artículo 29.- Las condiciones del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, por parte del titular de un derecho de aprovechamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, son: (...)  c. Cumplir con los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental y los Planes de Manejo de los recursos naturales establecidos por la legislación sobre la materia (...).”</i>

*Fuente:* Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales

45. Al respecto, dentro del segundo marco normativo que identificamos en los párrafos anteriores, el segundo numeral<sup>9</sup> del artículo 30 de la **LEY DE DESARROLLO AGRÍCOLA** y el primer numeral<sup>10</sup> del artículo 77 del **REGLAMENTO DE LA LEY DE DESARROLLO**

<sup>9</sup> **Artículo 30.- Protección del ecosistema y del ambiente (...)**

30.2 Para la realización de las actividades de la acuicultura se requiere la presentación de (...) el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) (...) según corresponda conforme a la legislación de la materia y lo que establezca el Reglamento.

<sup>10</sup> **Artículo 77.- CERTIFICACIONES AMBIENTALES**

**ACUÍCOLA** disponían que para la ejecución de actividades de acuicultura a mayor escala (aquella que realizaban **MARNOR** y **NEMO**) en el ámbito marítimo se requería de la obtención de una Certificación Ambiental de un Estudio de Impacto Ambiental, otorgado por la Dirección Nacional de Medio Ambiente (en adelante, “**DNA**”) del Ministerio de Pesquería (**PRODUCE**).

Cabe destacar que durante la vigencia de dicho marco normativo se promulgó la Ley 27446, la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, “**SEIA**”) en el año 2001, y posteriormente en el año 2009 se aprobó su reglamento mediante el Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM (en adelante, “**REGLAMENTO SEIA**”). En ambas normas se regulan los principios y mecanismos por los cuales se ejecuta la política y gestión estatal de los impactos ambientales de actividades económicas a través de instrumentos de gestión ambiental, destacando entre ellos el **EIA**. No obstante, dentro del segundo marco normativo anotado las potestades de supervisión, fiscalización y sanción por los impactos ambientales de la actividad acuícola seguían siendo de competencia del Ministerio de Pesquería (**PRODUCE**).

46. El cambio significativo sobre la gobernanza ambiental en el país se dio en el 2008, año en que se creó el Ministerio del Ambiente (en adelante, “**MINAM**”) a través del Decreto Legislativo 1013 (en adelante, “**LEY DEL MINAM**”). La segunda disposición complementaria final<sup>11</sup> de dicho cuerpo normativo dispuso la creación del **OEFA** como un organismo público técnico especializado del **MINAM** encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en

---

*77.1 Se requiere de la presentación del correspondiente Certificado Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental, otorgado por la Dirección Nacional de Medio Ambiente del Ministerio de Pesquería para el desarrollo de actividades acuícolas a mayor escala y aquellas actividades que consideren la introducción o traslado de especies.*

**<sup>11</sup> 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.

materia ambiental en el ámbito nacional. Asimismo, al año siguiente, mediante la Ley 29325, Ley de creación del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, “**SINEFA**”) publicada el 05 de marzo de 2009, se reguló el marco institucional de las acciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del **OEFA**.

A propósito de ello, en el primer párrafo de la primera disposición complementaria final<sup>12</sup> de la Ley del **SINEFA** se dispuso que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el **OEFA**. Como señala dicha norma, el Consejo Directivo del **OEFA** se encarga de emitir la respectiva Resolución que aprueba las transferencias de funciones y de determinar la fecha en que se asumirán las funciones transferidas.

47. Así, mediante el Decreto Supremo No. 009-2011-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones en materia ambiental de los Sectores Industria y Pesquería de **PRODUCE** al **OEFA**. En particular, mediante la Res. de Consejo Directivo No. 002-2012-OEFA-CD (en adelante, “**RESOLUCIÓN DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES**”), publicada el día 16 de marzo de 2012, se dispuso aprobar los aspectos objeto de transferencia de funciones en materia ambiental del Sector Pesquería de **PRODUCE** a favor del **OEFA**, así como llevar a cabo la asunción de funciones en esa misma fecha.

---

#### <sup>12</sup> **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

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

Dentro de los treinta (30) días posteriores de haberse acordado todos los aspectos objeto de la transferencia con cada entidad, el Consejo Directivo del **OEFA** emitirá la respectiva Resolución que apruebe las mismas y determine la fecha en que el **OEFA** asumirá las funciones transferidas.

Dentro de las diversas estipulaciones de la **RESOLUCIÓN DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES**, se estableció que, conforme a los Acuerdos No. 01-2012-CTPO PRODUCE-OEFA y 02-2012-CTPO PRODUCE-OEFA, serán de competencia del **OEFA** las acciones de supervisión<sup>13</sup>, fiscalización y sanción<sup>14</sup> del cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas ambientales y de los instrumentos de gestión ambiental para las actividades de acuicultura de mayor escala, que son las que se encontraban ejerciendo **MARNOR** y **NEMO**.

48. Posteriormente, y dentro del tercer marco normativo de la actividad acuícola antes referido, mediante el artículo 9 de la **LEY DE ACUICULTURA** se crea el Sistema Nacional de Acuicultura (en adelante, "**SINACUT**"), el cual tiene por finalidad: "(...) *orientar, integrar, coordinar, ejecutar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación y cumplimiento de la política pública, planes, programas y acciones destinados a fomentar el crecimiento y desarrollo de la acuicultura a nivel nacional; y a promover prácticas acuícolas que contribuyan a la conservación y aprovechamiento sostenible del ambiente donde se desarrolle(...)*".

A propósito de ello, dentro de la regulación de la **LEY DE ACUICULTURA** y su reglamento se estableció que el ente rector del **SINACUI** es **PRODUCE**, a través del Despacho Viceministerial de Pesca y Acuicultura. Asimismo, entre los diversos miembros del **SINACUI** destacan el **MINAM**, la **DICAPI**, el **OEFA** y las entidades y órganos que realizan actividades de administración de la actividad acuícola de los Gobiernos Regionales. Aunado a ello, de

---

<sup>13</sup> Antes de dicha transferencia de funciones, conforme al literal h) del artículo 45 del D.S. 010-2006-PRODUCE (Segundo ROF de PRODUCE), la supervisión del cumplimiento de la normativa y políticas ambientales de las actividades de acuicultura de mayor escala en el país estaba a cargo de la Dirección General de Acuicultura (**DGA**) de **PRODUCE**.

<sup>14</sup> Antes de la transferencia de funciones, conforme al D.S. 010-2006-PRODUCE (Segundo ROF de PRODUCE), la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores por comisión de infracciones ambientales en acuicultura a mayor escala correspondía a la Dirección de Seguimiento, Vigilancia y Sanciones de **PRODUCE** (literal d) del artículo 59); la facultad de sanción por el incumplimiento de obligaciones derivadas de las normas ambientales y de los instrumentos de gestión ambiental para las actividades de acuicultura a mayor escala correspondía en primera instancia a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (**DIGSECOVI**) de **PRODUCE** (literal l del artículo 57), y el procedimiento administrativo de apelación de las resoluciones de primera instancia sobre la materia estaba a cargo del Comité de Apelación de Sanciones (**CAS**) (literal b) del artículo 25).

acuerdo con el numeral 2<sup>15</sup> del artículo 16 de la ley en cuestión, y dentro de las nuevas categorías de la actividad acuícola que propone el ordenamiento de este segundo marco normativo, se especificó que el **OEFA** es competente para supervisar y fiscalizar las actividades de acuicultura de mediana y gran empresa (en adelante, “**AMYGE**”).

A continuación, presentamos un cuadro que resume la evolución de las competencias de supervisión y sanción en materia ambiental respecto de la actividad acuícola, teniendo en cuenta la transferencia de funciones que hubo entre **PRODUCE** y **OEFA**, así como las categorías que se establecen tanto en el segundo como tercer marco normativo anotados, en los que resaltamos aquellas donde se ubican los administrados **MARNOR Y NEMO**.

**Cuadro No. 13:** Evolución normativa de la gobernanza ambiental de la acuicultura

Ley 27460 Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura (art. 18) y Reglamento (art. 10.f)			Decreto Legislativo 1195 Ley General de Acuicultura (art. 16) y Reglamento		
Acuicultura de subsistencia	Acuicultura comercial		Acuicultura de recursos limitados (AREL)	Acuicultura de Micro y Pequeña Empresa (AMYPE)	Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (AMYGE)
Menos de 2TM brutas por año.	<b>Menor escala</b> Más de 2TM y hasta 50 TM por año.	<b>Mayor escala</b> Más de 50TM por año.	Menos de 3.5 toneladas brutas anuales.	Más de 3.5 y hasta 150 toneladas brutas anuales.	Más de 150 toneladas brutas anuales.
Gobiernos Locales	<b>PRODUCE</b>	<b>PRODUCE (2001)</b> → <b>OEFA (2012)</b>	Gobiernos Locales	<b>MINAM</b> Regional	<b>OEFA</b>

*Fuente:* elaboración propia a partir de la normativa sobre gobernanza ambiental de la acuicultura. El cuadro muestra de forma resaltada en colores las categorías y las entidades competentes de la fiscalización y sanción en materia de incumplimientos ambientales correspondientes a **MARNOR** y **NEMO**.

<sup>15</sup> **Artículo 16.- Supervisión y Fiscalización (...)**

16.2 La supervisión y fiscalización ambiental de las actividades acuícolas está a cargo del OEFA respecto de las actividades de acuicultura de mediana y gran empresa y de los Gobiernos Regionales respecto de las actividades de acuicultura de la micro y pequeña empresa. La ANA realiza la supervisión y fiscalización de los vertimientos del procesamiento primario.

49. Tomando en cuenta todo lo anterior, así como la **RESOLUCIÓN DE ADECUACIÓN**, siendo que las concesiones de **MARNOR** fueron adecuadas y catalogadas como Acuicultura de Mediana y Gran Empresa conforme a la regulación de la **LEY DE ACUICULTURA** y su reglamento, resultó entonces que **OEFA** era la entidad competente para realizar las acciones de supervisión y fiscalización en el 2018 y 2019, así como para ejercer la potestad sancionadora correspondiente, tanto en primera como segunda instancia administrativa.

**Potestades de supervisión, fiscalización y sanción del OEFA**

50. Teniendo clara la regulación mencionada según los hechos que presenta el caso, así como la competencia del **OEFA** correspondiente en la gobernanza ambiental de la maricultura de mediana y gran empresa, pasaremos a abordar los alcances que tiene la potestad de fiscalización y sanción de dicha entidad, con el fin de determinar sus alcances en la determinación de la responsabilidad administrativo-ambiental de quienes intervienen en la comisión de infracciones administrativo-ambientales por el incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en **IGA**.
51. En primer lugar, cabe destacar que el marco normativo de la regulación de la función supervisora, fiscalizadora y sancionadora del **OEFA** se encuentra en las siguientes normas de la **LGA** y la ley del **SINEFA**.

**Cuadro No. 14:** Potestades de supervisión y sanción del **OEFA**

Ley 28611 Ley General del Ambiente	Ley 29325 Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
<p><i><b>SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE</b></i></p> <p><i><b>1. Organismo de Evaluación y Fiscalización</b></i></p>	<p><i><b>Artículo 11.- Funciones generales</b></i></p> <p><i>11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones</i></p>

<p><b>Ambiental</b></p> <p><i>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.</i></p> <p>Sus funciones básicas serán las siguientes:</p> <p><b>a) <u>Dirigir y supervisar la aplicación del régimen común de fiscalización y control ambiental</u></b> y el régimen de incentivos previstos en la Ley No 28611, Ley General del Ambiente, así como fiscalizar y controlar directamente el cumplimiento de aquellas actividades que le correspondan por Ley.</p> <p><b>b) <u>Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.</u></b> aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, por las infracciones que sean determinadas y de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto, ejerciendo su potestad de ejecución coactiva, en los casos que corresponda. (El resaltado es nuestro)</p>	<p><i>ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente: (...)</i></p> <p><b>b) Función supervisora directa:</b> comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.</p> <p>(...)</p> <p><b>c) Función fiscalizadora y sancionadora:</b> comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.</p>
---	---

*Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 28611 y la Ley 29325*

Asimismo, es importante aludir a la función normativa del **OEFA**, prevista en el numeral 2<sup>16</sup> del artículo 11 de la ley del **SINEFA**, la misma que le otorga la facultad de regular el ejercicio de las acciones de fiscalización ambiental, así como la tipificación de infracciones, la escala y

<sup>16</sup> **Artículo 11.- Funciones generales (...)**

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

**a) Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

graduación de sanciones, así como las medidas complementarias que corresponda adoptar. Finalmente, en el 2017, a través del D.S. 013-2017-MINAM se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones del OEFA (en adelante, “**ROF DEL OEFA**”), en el que se regulan las competencias específicas de la entidad en materia de supervisión, fiscalización y sanciones ambientales. En el ámbito de la acuicultura a mediana y gran escala (**AMYGE**), de acuerdo con la norma en mención y la Ley del **SINEFA**, resultan competentes sobre la materia los siguientes órganos del **OEFA**.

**Cuadro No. 15:** Competencias del **OEFA** en acuicultura de mediana y gran empresa

<b>Función</b>	<b>Órgano competente (OEFA) - Acuicultura de Mediana y Gran Empresa</b>
Supervisión	<b>Dirección de Supervisión Ambiental en Actividades Productivas</b> (artículo 55 <sup>17</sup> del <b>ROF</b> del <b>OEFA</b> ).
Instrucción del <b>PAS</b>	<b>Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas</b> (numeral a) del artículo 63 <sup>18</sup> del <b>ROF</b> del <b>OEFA</b> ).
Primera Instancia Administrativa	<b>Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos</b> (literal a) del artículo 60 <sup>19</sup> del <b>ROF</b> del <b>OEFA</b> ).
Segunda Instancia Administrativa	<b>Tribunal de Fiscalización Ambiental</b> (numeral 2 del artículo 10 <sup>20</sup> de la ley del <b>SINEFA</b> ).

*Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 29325 y el D.S. 013-2017-MINAM.*

<sup>17</sup> **Artículo 55.- Dirección de Supervisión Ambiental en Actividades Productivas**

La Dirección de Supervisión Ambiental en Actividades Productivas es el órgano de línea responsable de supervisar el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables en el ámbito de las actividades productivas de agricultura, pesca, acuicultura e industria manufacturera, de emitir las medidas administrativas en el ámbito de su competencia, así como de proponer la imposición de medidas correctivas y medidas cautelares. Depende jerárquicamente de la Presidencia del Consejo Directivo.

<sup>18</sup> **Artículo 63.- Funciones de la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas**

La Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas tiene las siguientes funciones: (...) a) Instruir y tramitar los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento a la normativa ambiental, a los instrumentos de gestión ambiental, a las medidas administrativas propuestas por los órganos competentes del OEFA y a otras fuentes de obligaciones ambientales de las actividades productivas, tales como agricultura, pesca, acuicultura e industria manufacturera.

<sup>19</sup> **Artículo 60.- Funciones de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos**

La Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos tiene las siguientes funciones: (...) a) Conocer y resolver en primera instancia los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento a la normativa ambiental, a los instrumentos de gestión ambiental, a las medidas administrativas propuestas por los órganos competentes del OEFA y a otras fuentes de obligaciones ambientales.

<sup>20</sup> **Artículo 10.- Órganos Resolutivos**

10.2. (...) El órgano de segunda instancia es el 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.

52. En virtud de la regulación antes expuesta, está demostrado que el **OEFA** está facultado para normar, supervisar, fiscalizar y sancionar el incumplimiento de la normativa ambiental respecto de todas aquellas actividades de maricultura de mediana y gran empresa que generen o potencialmente generen impactos al ambiente, siempre que se encuentre dentro de su ámbito de competencia. Es el caso, como tuvimos ocasión de analizar y a través de los órganos respectivos, del cumplimiento de la normativa ambiental a cargo de **MARNOR** y **NEMO** y que es materia de revisión en el presente informe.

53. Ahora bien, continuando la absolución del primer problema jurídico secundario, es menester centrarnos y aludir a los alcances de las potestades supervisora y sancionadora del **OEFA** en las actividades de acuicultura de mediana y gran empresa en nuestro país, con el fin de contextualizarlas en el ámbito de la responsabilidad administrativo-ambiental.

Así, en los siguientes párrafos analizaremos **(i)** qué tipo de infracciones ambientales son sancionables por el **OEFA**, identificando en ese sentido la infracción, las medidas correctivas y la multa que el **TFA** atribuyó a **MARNOR**; **(ii)** el sistema de imputación de responsabilidad administrativo-ambiental vigente y **(iii)** los mecanismos procedimentales para la imputación de responsabilidad administrativo ambiental. Todo ello nos permitirá analizar posteriormente **(iv)** cómo se atribuye la responsabilidad administrativo-ambiental a quienes intervienen en la comisión de una conducta infractora ambiental, y específicamente, en el incumplimiento de un compromiso contenido en un **IGA (EIA)**.

#### **(i) Infracciones sancionables en materia ambiental**

54. Para poder identificar las infracciones sancionables en materia ambiental, estimamos oportuno distinguir primero qué se debe entender por infracción en un ámbito más amplio; es decir en materia del Derecho Administrativo Sancionador y la función sancionadora como tal.

Tal como señala Tomás Cano, los poderes públicos procuran proteger los bienes que integran los diversos sectores de nuestra sociedad (competencia, consumo, urbanismo, transportes, energía, telecomunicaciones, medio ambiente, etc.), enfrentando los problemas que en ellos se pueden plantear a través de dos (02) mecanismos: (i) medidas preventivas<sup>21</sup> y (ii) medidas sucesivas o de reacción<sup>22</sup>. En estas últimas, y dentro de los diversos tipos de medidas sucesivas o de reacción que existen, se encuentra la amenaza de un castigo o sanción (Cano Campos 2017: p. 208-209). Sin embargo, ¿qué es una sanción? y ¿cómo entender el concepto de sanción dentro del Derecho Administrativo Sancionador?; asimismo, ¿qué es una infracción?

55. Dentro de la Teoría General del Derecho<sup>23</sup>, podemos distinguir un concepto de sanción en un sentido amplio y omnicompreensivo. De acuerdo con autores clásicos como Hans Kelsen o Norberto Bobbio, una sanción supone toda reacción desfavorable ante un comportamiento contrario al ordenamiento (Kelsen 1982: p. 123 y ss.; Bobbio 1969: p. 536). Así, sería sanción tanto la imposición de una multa, el deber de mitigación de un daño causado al ambiente o a

---

<sup>21</sup> De acuerdo con el autor, “*son medios preventivos las comunicaciones previas, las inscripciones en registros administrativos, las autorizaciones administrativas, los deberes de colaboración, las potestades de vigilancia e inspección, la imposición de órdenes, etc. Las regulaciones jurídicas de tipo preventivo afectan y suponen cargas para una pluralidad de personas, generalmente para todos los que intervienen en un sector y, en ocasiones, implican limitaciones intensas para la libertad*”. **CANO CAMPOS, Tomás**. “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador”. En BAUZÁ MARTORELL, Felio José (director). *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*. Primera edición. Barcelona: Wolters Kluwer España S.A. 2017. **Pp. 208**.

<sup>22</sup> De acuerdo con el autor, “*son muchos los mecanismos de reacción que el ordenamiento jurídico prevé en caso de incumplimiento o violación de sus mandatos y prohibiciones o por la causación de un daño: por ejemplo, el restablecimiento de la legalidad conculcada (por ejemplo, el derribo de un edificio construido ilegalmente), la ejecución forzosa de lo previamente ordenado (como la realización subsidiaria de unas obras) o la reparación de los daños causados por la destrucción de un bien de la Administración. Junto a todas esas medidas de reacción, una de las más habituales es la amenaza de un castigo o sanción*”.

Asimismo, “*a diferencia de las medidas preventivas, los mecanismos de reacción tienen destinatarios muy concretos: el que está en situación de restablecer la legalidad alterada, el que ha incumplido la norma de conducta, el sujeto al que es imputable el daño causado, etc*”. **CANO CAMPOS, Tomás**. “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador”. En BAUZÁ MARTORELL, Felio José (director). *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*. Primera edición. Barcelona: Wolters Kluwer España S.A. 2017. **Pp. 208-209**.

<sup>23</sup> Las ideas aquí formuladas sobre sanción en sentido omnicompreensivo y *sanción administrativa* parten del análisis realizado por **CANO CAMPOS, Tomás**. “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador”. En BAUZÁ MARTORELL, Felio José (director). *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*. Primera edición. Barcelona: Wolters Kluwer España S.A. 2017. **Pp. 209-210**.

otro bien público, las medidas de restablecimiento del estado de cosas previo a la consecución de una conducta ilícita, etc.

En el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, sin embargo, no toda medida desfavorable por la comisión de un ilícito es una sanción, sino que esta debe tener unos contornos más precisos. Así, la Doctrina señala que *sanción administrativa* es un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, el cual consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho o la imposición de la obligación de pago de una multa (García de Enterría & Fernández 2011: p. 1063). En ese sentido, una sanción implica *actos de carácter punitivo*<sup>24</sup>, que resultan de la vulneración de una norma obligatoria de conducta (imperativa o prohibitiva), y supone<sup>25</sup> tanto un castigo por la infracción de dicha norma, como un mecanismo del Estado para desalentar o disuadir la comisión de dicha conducta en la sociedad (Cano Campos 2017: p. 210-212).

---

<sup>24</sup> Sobre los requisitos que debe tener una sanción administrativa para que se configure como acto punitivo, **CANO CAMPOS, Tomás**. “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador”. En BAUZÁ MARTORELL, Felio José (director). *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*. Primera edición. Barcelona: Wolters Kluwer España S.A. 2017. **Pp. 212 y ss.**

<sup>25</sup> Coincidimos con dichos planteamientos, pero somos de la opinión de que no siempre una sanción administrativa será impuesta a título de castigo; ello dependerá del sistema de imputación que resulte aplicable a la imposición de la sanción. Si la sanción se atribuye a título de culpa, entonces operará una función de castigo (es decir, la sanción se impone como un reproche ante la comisión de una conducta infractora); si se trata de un sistema de responsabilidad objetiva, en el que no se analiza la culpabilidad del sujeto que comete la infracción, entonces la sanción no se impondrá sólo como castigo, sino como mecanismo de protección de determinados bienes que, por su especial vulnerabilidad o importancia, el ordenamiento los tutela sancionando directamente los ilícitos que los afectan con su materialización en la realidad (relación causa-efecto).

De hecho, en Doctrina los alcances de las funciones que se ejercen a través de la imposición de una sanción no es pacífico. Cano Campos señala: “se puede discutir la función que se atribuye a las sanciones (retribución, prevención), pero no se cuestiona que la imposición de la sanción se halla prevista como un mal que se asocia, en cuanto tal mal, a la comisión de una infracción, bien porque se crea que con tal mal se hace justicia, bien porque con la amenaza de éste se quiere disuadir de la comisión de otras infracciones”. **CANO CAMPOS, Tomás**. “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador”. En BAUZÁ MARTORELL, Felio José (director). *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*. Primera edición. Barcelona: Wolters Kluwer España S.A. 2017. **Pp. 212**. Por su parte, Verónica Vergaray y Hugo Gómez hacen hincapié más bien en la función desincentivadora que ejerce la Administración a través de la potestad de sanción, pues a través de la misma se dirige a “*contrarrestar la comisión de determinados supuestos de hecho calificados como conductas ilícitas, cuyo castigo se encuentra excluido de la competencia de los órganos jurisdiccionales penales*”. **VERGARAY BÉJAR, Verónica & GÓMEZ APAC, Hugo**. “La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador”. En MARAVÍ SUMAR, Milagros (Compiladora). *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. 2009. Pp. 403.

56. Ahora bien, ciertamente la sanción que impone la Administración surge como resultado de la consecución de una conducta ilícita: se trata precisamente de una *infracción*. Conforme se define en Doctrina, la infracción administrativa es una “*acción humana que la ley ha declarado como tal por ser causante de un hecho natural que agrede un orden (físico, social o moral) que el ordenamiento jurídico considera digno de esta protección*” (Nieto 2005: p. 195). En esa línea, el autor Guzmán Napurí señala que “*una infracción administrativa puede definirse como toda conducta considerada ilícita por el ordenamiento jurídico y que la autoridad administrativa se encuentra encargada de sancionar*” (Guzmán 2019: p. 19).
57. Es de observarse entonces que, así como ocurre en el Derecho Penal, en el Derecho Administrativo Sancionador se suele seguir una teoría tripartita de la infracción administrativa al momento de enumerar los elementos que la configuran: (i) la tipicidad, (ii) la antijuridicidad y (iii) la culpabilidad del sujeto (Gómez Tomillo & Sanz Rubiales 2013: p. 287). Por su parte, Cano Campos señala los siguientes requisitos que deben verificarse para que se configure una sanción administrativa: (i) la antijuridicidad, (ii) la responsabilidad personal (dolo o culpa) y la (iii) imputabilidad del sujeto, entre otros (Cano Campos 2017: p. 215).

Sin embargo, somos de la opinión de que la antijuridicidad<sup>26</sup> no debería ser un elemento a considerar por separado, puesto que forma parte del análisis de la tipicidad de la conducta; asimismo, la culpabilidad no siempre será un elemento a considerar al momento de identificar una conducta infractora: no lo será cuando se esté frente a un sistema de responsabilidad objetivo. Finalmente, creemos conveniente agregar un elemento más: (iv) la punibilidad<sup>27</sup> de la

---

<sup>26</sup> En ese sentido, somos de la opinión de que si una conducta se tipifica como infracción, es porque es antijurídica; es decir, el presupuesto mismo de la tipificación de una conducta como infracción supone su reprochabilidad o la especial intención de desincentivación de la misma por la afectación que provoca a determinados bienes del ordenamiento. En ese sentido, la imposición de una sanción será siempre por la comisión de una conducta típica que, por definición, contraviene el ordenamiento.

<sup>27</sup> Como explican Gómez Tomillo e Íñigo Sanz, la punibilidad es un requisito que considera un sector de la doctrina penalista para la caracterización de delitos toda vez que soluciona la problemática de un grupo concreto y reducido de delitos e infracciones administrativas en los que, pese a la existencia de una acción en la que se puede identificar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, el ordenamiento jurídico prescinde de la pena o sanción. En ese sentido, se trata de

infracción. Así, consideramos que son elementos configuradores de una infracción administrativa los siguientes: (i) la tipicidad (y antijuridicidad), (ii) la atribución causal (culpabilidad, cuando se esté en un sistema de imputación subjetivo y la relación de causalidad, cuando se esté en un sistema de imputación objetivo) y (iii) la punibilidad.

58. En lo que respecta a la regulación de las infracciones administrativo-ambientales en nuestro país, es menester tener en consideración las potestades normativas, fiscalizadoras y sancionadoras del OEFA que analizamos previamente, pues a partir de las mismas es que se llega a la tipificación e identificación de aquellas. Así, en primer lugar debe atenderse al artículo 17 de la ley del SINEFA, el cual señala en forma literal:

**Cuadro No. 16:** Infracciones de competencia del OEFA en la Ley 29325

<p><b>Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora</b></p> <p><i>Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:</i></p>
<p><i>a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.</i></p>
<p><i>b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.</i></p>
<p><i>c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.</i></p>
<p><i>d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.</i></p>
<p><i>e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.</i></p>
<p><i>(...) El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.</i></p>

**Fuente:** elaboración propia a partir de la Ley 29325.

infracciones administrativas en las que se requiere que concurra una condición objetiva de punibilidad o en las que es preciso que no esté presente una excusa absoluta. **GÓMEZ TOMILLO, Manuel & SANZ RUBIALES, Iñigo.** *Derecho Administrativo sancionador. Parte General. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo.* Tercera edición, Thomson Reuters: Pamplona. 2013. Pp. 537-538.

59. Como puede observarse, se encuentra resaltado en color verde aquella infracción genérica estipulada en el inciso b) del artículo 17 de la ley del **SINEFA** que alude al incumplimiento de obligaciones (entre ellas, los compromisos) a cargo de los administrados que se encuentran establecidas en sus respectivos **IGA**. Asimismo, en virtud del último párrafo citado en el artículo 17 de la ley del **SINEFA**, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en **IGA** será también materia de sanción por todo tercero que realice actividades fiscalizables por el **OEFA** y que a pesar de no ser titular del **IGA**, conlleva a que el titular del mismo incumpla los compromisos asumidos en su **IGA** (en el caso, el **EIA**).

Somos de la opinión de que esta tipificación de las infracciones ambientales responde también a la regulación de los artículos 131<sup>28</sup>, 135<sup>29</sup> y 136<sup>30</sup> de la **LEY GENERAL DEL AMBIENTE**, toda vez que son una especificación de aquello que suponen las potestades de supervisión, fiscalización y sanción del **OEFA** en todo sujeto que resulte fiscalizable por esta entidad, incluso al contar o no con una concesión o un título habilitante de actividades que generan un impacto significativo en el ambiente. De esta forma, y como se verá al detalle posteriormente en el análisis de la obligatoriedad del compromiso asumido por **MARNOR**, resulta sancionable por parte del **OEFA** el incumplimiento de un compromiso contenido en un **IGA** (como en el caso, un **EIA**) tanto cuando sucede por parte de su titular (en el caso, **MARNOR**) como cuando un tercero conlleva a que se incumpla (en el caso, **NEMO**).

---

<sup>28</sup> **Artículo 131.- Del régimen de fiscalización y control ambiental**

131.1 Toda persona, natural o jurídica, que genere impactos ambientales significativos está sometida a las acciones de fiscalización y control ambiental que determine la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes.

<sup>29</sup> **Artículo 135.- Del régimen de sanciones**

135.1 El incumplimiento de las normas de la presente Ley es sancionado por la autoridad competente en base al Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental. Las autoridades pueden establecer normas complementarias siempre que no se opongan al Régimen Común.

<sup>30</sup> **Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas**

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas. (El resaltado es nuestro)

60. Es menester indicar que estas infracciones previstas en la Ley del SINEFA pueden clasificarse, de acuerdo con el artículo 19<sup>31</sup> de dicho cuerpo normativo, como (i) leves, (ii) graves y (iii) muy graves, lo cual será determinar según la afectación que se realice a la salud y al ambiente. Al respecto, precisamente en la Res. de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD del 15 de febrero de 2018 (en adelante, “RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA”) se tipificó<sup>32</sup> como una infracción muy grave el desarrollar proyectos o actividades incumpliendo lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, con una multa de hasta 15.000 UITs (artículo 5), tal como sigue:

**Figura No. 12:** Infracciones por el desarrollo de actividades en contra del IGA

SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR		BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCION NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
INFRACCIÓN					
<b>1</b>	<b>NO COMUNICAR EL INICIO DE OBRAS</b>				
1.1	No comunicar a la autoridad competente el inicio de obras para la ejecución del proyecto contemplado en el Instrumento de Gestión Ambiental previamente aprobado, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al mencionado inicio de actividades.	Artículo 57° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		HASTA 1 500 UIT
<b>2</b>	<b>NO ACTUALIZAR EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL</b>				
2.1	No actualizar el Instrumento de Gestión Ambiental en aquellos componentes que lo requieran, al quinto año de iniciada la ejecución del proyecto o por periodos consecutivos y similares.	Artículo 30° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		HASTA 6 000 UIT
2.2	No remitir la actualización del Instrumento de Gestión Ambiental a la autoridad competente para que ésta la utilice durante las acciones de vigilancia y control de los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales aprobados.	Artículos 30° y 75° del Reglamento de la Ley del SEIA.	LEVE	AMONESTACIÓN	HASTA 10 UIT
<b>3</b>	<b>DESARROLLAR PROYECTOS O ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL</b>				
3.1	Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 13° y 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	MUY GRAVE		HASTA 15 000 UIT
<b>4</b>	<b>DESARROLLAR PROYECTOS O ACTIVIDADES SIN CONTAR CON INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL</b>				
4.1	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 3° y 12° de la Ley del SEIA. Artículos 13° y 15° del Reglamento de la Ley del SEIA. Artículos 26° y 27° de la Ley General del Ambiente.	MUY GRAVE		HASTA 30 000 UIT

*Fuente:* Anexo de la Res. de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD del 15 de febrero de 2018.

<sup>31</sup> **Artículo 19.- Clasificación y criterios para la clasificación de sanciones**

19.1 Las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves. Su determinación debe fundamentarse en la afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente.

19.2 El Consejo Directivo del OEFA aprueba la escala de sanciones donde se establecen las sanciones aplicables para cada tipo de infracción, tomando como base las establecidas en el artículo 136 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente."

<sup>32</sup> La regulación vigente sustituyó a la Res. de Consejo Directivo No.049-2013-OEFA/CD, del 18 de diciembre de 2013. En el inciso 1 del art. 4 se regularon las infracciones relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el IGA, según (a) no se haya generado un daño potencial o real a la flora, fauna la vida y salud humanas, (b) se haya generado un daño potencial a la flora y fauna, (c) se haya generado un daño potencial a la vida y salud humanas, (d) se haya generado un daño real a la flora o fauna, (e) se haya generado un daño real a la vida o salud humana. El problema radicaba en la prueba del daño.

61. Asimismo, teniendo en cuenta el vigente Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del **OEFA** regulado en la Resolución de Consejo Directivo No. 027-2017-OEFA/CD (en adelante, “**TERCER RPAS DEL OEFA**”) y la Ley del **SINEFA**, el **OEFA** puede imponer sanciones y medidas administrativas según se encuentre en el ejercicio de sus funciones de supervisión o de fiscalización y sanción (lo cual es parte de las modificaciones incorporadas por la Ley 30011) de la siguiente manera:

**Cuadro No. 17:** Sanciones y medidas administrativas de competencia del **OEFA**

<b>POTESTAD SANCIONADORA DEL OEFA</b>			
<b>Sanciones</b> (artículo 11 del <b>TERCER RPAS DEL OEFA</b> )		<b>Medidas Administrativas</b>	
		<b>Función de supervisión</b>	<b>Función de fiscalización y sanción (PAS)</b>
<b>Monetarias</b> - Multa	<b>No monetarias</b> - Amonestación	1. Mandatos de carácter particular (art. 16-A Ley <b>SINEFA</b> )	1. Medidas cautelares (art. 21 Ley <b>SINEFA</b> )
		2. Medidas preventivas (art. 22-A Ley <b>SINEFA</b> )	
		3. Medidas de restauración, rehabilitación, reparación, compensación y de recuperación del Patrimonio Natural de la Nación (art. 23 Ley <b>SINEFA</b> )	2. Medidas correctivas (art. 22 Ley <b>SINEFA</b> )

*Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 29325 y la Res. de Consejo Directivo No. 027-2017-OEFA/CD.*

62. Tal como tuvimos oportunidad de revisar al momento de definir tanto sanción como infracción administrativa, estimamos adecuada y oportuna la distinción que hace la normativa del **OEFA** respecto de las sanciones y las medidas administrativas, las cuales conllevan presupuestos y consecuencias jurídicas distintas. Asimismo, destacamos que en el inciso b) de la Ley del **SINEFA** se tipifica como infracción administrativo-ambiental el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los **IGA** de los administrados, así como la extensión de responsabilidad a todo tercero que intervenga en ello, lo cual concuerda con los hechos del caso.

## **(ii) Sistema de imputación de responsabilidad administrativo-ambiental**

63. Habiendo entendido e identificado las principales infracciones administrativo-ambientales en la normativa vigente, así como la tipificación general de la conducta infractora que fue materia de sanción en el pronunciamiento del **TFA**, en los próximos párrafos analizamos qué sistema de imputación de responsabilidad es aplicable.
64. En primer lugar, siendo que de acuerdo con la Disposición Complementaria Final<sup>33</sup> del **TERCER RPAS OEFA**, es de aplicación supletoria a la normativa sancionadora ambiental el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo No. 004-2019-JUS (en adelante, “**LPAG**”), es menester analizar primero qué sistema de imputación de infracciones regula dicha norma.
65. Al respecto, de acuerdo el numeral 10<sup>34</sup> del artículo 248 de la **LPAG**, uno de los principios para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa es la culpabilidad; es decir, la responsabilidad administrativa es en principio subjetiva<sup>35</sup>, salvo que por ley se disponga lo

### **<sup>33</sup>DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

#### **ÚNICA.- Reglas de supletoriedad**

En todo lo no previsto de manera expresa en el presente Reglamento se aplicará supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; y, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

#### **<sup>34</sup> Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

**10. Culpabilidad.** - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

<sup>35</sup> Según Christian Guzmán, sin embargo, la responsabilidad administrativa en el Perú debe ser objetiva, toda vez que si bien el principio de culpabilidad se encuentra regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, el mismo carece de sustento en el ámbito de las infracciones administrativas. Ello es así toda vez que **(i)** conforme al principio de razonabilidad, la intencionalidad (dolo o culpa) es secundaria en la determinación de una sanción, siendo la opción del legislador peruano un modelo objetivo de responsabilidad administrativa de los particulares, **(ii)** el dolo y la culpa son irrelevantes para determinar la comisión de una infracción administrativa, pues el solo hecho de cometer una infracción implica la violación del deber de cuidado (es decir, la culpa se presume en la responsabilidad administrativa), **(iii)** resulta imposible que un administrado pueda acreditar que ha actuado con la diligencia requerida al cometer una infracción administrativa, y **(iv)** el descarte del concepto de culpabilidad es necesario para permitir la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el Perú. **GUZMÁN NAPURÍ, Christian.** *Procedimiento Administrativo Sancionador*. Primera edición. Lima: Instituto Pacífico S.A. 2019. Pp. 66.

contrario (es decir, que sea objetiva). Al respecto, esta disposición se incorporó con el Decreto Legislativo No. 1272<sup>36</sup>, como una innovación por medio de la cual se determinó que la responsabilidad administrativa se atribuye por culpa, con una entidad particular y diferenciada respecto del Derecho Penal y como una forma de otorgar claridad a las diversas interpretaciones sobre si la imputación debe ser subjetiva u objetiva.

66. De acuerdo con Juan Carlos Morón, la noción de culpa en la práctica y la Doctrina administrativa tiene diversas acepciones (Morón Urbina 2019: p. 454-456):

- (i) La reprochabilidad de una conducta,
- (ii) La responsabilidad por una conducta ilícita,
- (iii) La voluntariedad y/o imputabilidad de una conducta,
- (iv) Como categoría dogmática, la culpa es un elemento integrante de la infracción,
- (v) Como principio, la culpabilidad de la infracción es una garantía-límite del *ius puniendi* del Estado,
- (vi) Como categoría jurídica, la culpa es un requisito-condición para la aplicación de la sanción, lo que implica los siguientes aspectos: capacidad del agente, conocimiento de la antijuridicidad de la conducta y exigibilidad de la conducta (es decir, que no hayan operado causales de exclusión o eximentes de responsabilidad).

Finalmente, cabe señalar algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto del principio de culpabilidad en materia sancionatoria:

---

<sup>36</sup> Al respecto, véase la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1272.

**Cuadro No. 18:** Pronunciamientos del TC sobre el principio de culpabilidad

STC Exp. 2868-2004-AA/TC <sup>37</sup>	STC 1873-2009-PA/TC
<p>“21. (...) Un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, sólo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable”.</p>	<p>12. (...) Conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los [principios] que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa: (...)</p> <p>c. Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente.</p>

*Fuente:* elaboración propia a partir de la STC Exp. 2868-2004-AA/TC y la STC 1873-2009-PA/TC.

67. Sin perjuicio de los alcances de la normativa, doctrina y jurisprudencia que analiza la regulación del principio de culpabilidad en la **LPAG**, en lo que respecta al ordenamiento ambiental peruano, se ha previsto la excepción a la regla antes anotada: la responsabilidad administrativo ambiental se atribuye mediante un sistema de imputación objetivo. En ese sentido, tanto la **LEY GENERAL DEL AMBIENTE** como la ley del **SINEFA** prevén lo siguiente:

**Cuadro No. 19:** Sistema objetivo de responsabilidad ambiental en el Perú

Ley 28611 Ley General del Ambiente	Ley 29325 Ley del SINEFA
<p><b>Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva</b></p> <p>La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es</p>	<p><b>Artículo 18.- Responsabilidad objetiva</b></p> <p>Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas</p>

<sup>37</sup> Respecto al pronunciamiento del TC sobre el principio de culpabilidad, Guzmán Napurí anota que “(...) lo que el Tribunal denomina erróneamente “principio de culpabilidad” es precisamente el principio que venimos tratando, que es el de causalidad, puesto que este es precisamente el que impide que una persona sea sancionada por una infracción que no ha cometido”. **GUZMÁN NAPURÍ, Christian**. *Procedimiento Administrativo Sancionador*. Primera edición. Lima: Instituto Pacífico S.A. 2019. Pp. 56. Por otra parte, Verónica Vergaray y Hugo Gómez opinan de forma distinta, pues concuerdan con el razonamiento del TC (STC Exp. 2868-2004-AA/TC) en el sentido de la necesaria verificación de la imputabilidad del administrado sancionado para la atribución de la sanción. **VERGARAY BÉJAR, Verónica & GÓMEZ APAC, Hugo**. “La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador”. En **MARAVÍ SUMAR, Milagros** (Compiladora). *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. 2009. Pp. 428.

objetiva (...).	ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
-----------------	---

*Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 28611 y Ley 29325.*

68. Como puede apreciarse, en materia ambiental sucede un caso de excepción del principio de culpabilidad en materia administrativo-sancionadora general, puesto que se imputa la responsabilidad objetiva por la comisión de infracciones ambientales. Como señala la Doctrina, la opción del legislador responde a un interés público en prevenir la protección de los derechos fundamentales (en el caso, especialmente el derecho a un ambiente sano) frente a algunas actividades que los pueden exponer a riesgos, siendo esta una opción preferible frente a aquella del sistema subjetivo de responsabilidad (Egúsqiza & Aguilar 2013: p. 150). Este último implicaría que para que la Administración atribuya responsabilidad debe demostrar la intencionalidad (dolo o culpa) de la conducta infractora<sup>38</sup>, reduciendo así la efectividad de la sanción del incumplimiento que se trate.
69. De acuerdo con María Luisa Egúsqiza y Mercedes Aguilar, la responsabilidad objetiva responde a un ejercicio de ponderación de dos (02) aspectos: (i) el interés público a la protección eficaz del ambiente que tutela la Administración ambiental y (ii) el derecho de defensa y debido procedimiento de los administrados (Egúsqiza & Aguilar 2013: p. 151). Asimismo, ello favorece a la celeridad de la justicia administrativo-ambiental, toda vez que bastará que la autoridad aporte las pruebas necesarias que demuestren la relación de causalidad

<sup>38</sup> Explica Egúsqiza: "(...) En el régimen de responsabilidad subjetiva, la Administración debería probar que el administrado no construyó el canal de coronación premeditadamente o lo dejó de construir por negligencia, lo cual reduce la probabilidad de imponer una sanción frente al incumplimiento. De esa manera, se evidencia que la regla de la responsabilidad objetiva, en la práctica, permite realmente que la Administración pueda sancionar de una manera más efectiva el incumplimiento en el cual incurrir los administrados, sin que eso vulnere sus derechos de defensa". **EGÚSQIZA MORI, María Luisa.** "Comentarios y opinión. Ponencia: El Procedimiento Administrativo Sancionador Ambiental en Colombia: Aportes para la legislación en el Perú. Carolina Montes Cortés (Colombia)". En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental. Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA.* Lima: OEFA. 2014. Pp. 70

entre el hecho infractor y la conducta de un administrado para que este resulte responsable, salvo que demuestre una situación que lo exima de responsabilidad<sup>39</sup>.

Afirman Egúsqüiza y Aguilar que este sistema de responsabilidad trae consigo una función desincentivadora de conductas ilícitas, toda vez que los sujetos fiscalizables por el OEFA y las demás entidades competentes en materia ambiental, al estar expuestos a la imputación directa de infracciones atribuibles, buscarán reducir al mínimo el incumplimiento de obligaciones ambientales a su cargo (Egúsqüiza & Aguilar 2013: p. 151). Al respecto, y en vinculación con el principio de internalización de costos previsto en el artículo VIII<sup>40</sup> del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, en términos económicos, con este sistema de imputación objetiva de responsabilidad se procura que el administrado internalice efectivamente los costos de sus actividades, incluyendo los costos por el incumplimiento de obligaciones fiscalizables en materia ambiental.

70. Respecto de los tipos de responsabilidad objetiva ambiental, la Doctrina distingue dos (02) variantes: **(i) la responsabilidad objetiva absoluta**, en la que siempre que se demuestre la existencia de una relación de causalidad entre la conducta de un administrado y el incumplimiento de una obligación, entonces surgirá una sanción administrativa sin lugar a un análisis de eximentes o excusabilidad de la sanción<sup>41</sup>. **(ii) La responsabilidad objetiva**

---

<sup>39</sup> En el caso, y tal como señala el Numeral 6.2 de la Regla sexta del primer PAS del OEFA, se trata de las causales de (i) caso fortuito, (ii) fuerza mayor o (iii) hecho determinante de tercero.

<sup>40</sup> **Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos**

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.

El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.

<sup>41</sup> Como señala Martha Aldana, se trata del régimen que se aplicaba en el ámbito de la autoridad anterior a cargo de la fiscalización ambiental minero energética. **ALDANA DURÁN, Martha**. "Comentarios y opinión. Ponencia: La potestad sancionadora en España. Íñigo Sanz Rubiales. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental. Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA*. Lima: OEFA. 2014. Pp. 36.

**relativa**, que señala que la responsabilidad se aplica siempre que se demuestre la relación de causalidad anotada y no se haya comprobado la incidencia de algún eximente de responsabilidad. De acuerdo con la autora, y teniendo en cuenta la normativa vigente, el **OEFA** aplica la segunda variante de responsabilidad objetiva anotada (Aldana 2014: p. 36).

71. Respecto de la intencionalidad o culpabilidad del sujeto infractor, si bien en el sistema objetivo no es relevante para la atribución de responsabilidad<sup>42</sup> (es decir, la Administración no deberá analizar si el infractor actuó por dolo o culpa), esta se configurará como un elemento y/o circunstancia agravante de la responsabilidad a imputar<sup>43</sup>, pero no será determinante para la configuración en sí misma de la sanción. Finalmente, de acuerdo con Christian Guzmán, el sistema de responsabilidad ambiental objetiva se ve reflejado en la jurisprudencia del **OEFA**, lo que demuestra la necesidad de incorporar un sistema de responsabilidad administrativa objetiva general (Guzmán Napurí 2019: p. 172).

---

<sup>42</sup>Tal como señala Schroder, en el régimen objetivo bastará simplemente la ocurrencia del hecho perjudicial como criterio para atribuir responsabilidad. **ZÚÑIGA SCHRODER, Humberto**. “Reglas Generales para el ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA”. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Primera edición. Lima: OEFA. 2013. Pp. 324.

Asimismo, según Egúsquiza, en este sistema el **OEFA** no deberá acreditar que el administrado actuó con dolo o culpa en la infracción ambiental cometida; es decir, que hubo conciencia o voluntad del sujeto, sino que deberá probar la ocurrencia del hecho y la relación de causalidad del administrado respecto del mismo, en base a medios probatorios y/o indicios razonables. **EGÚSQUIZA MORI, María Luisa**. “Comentarios y opinión. Ponencia: El Procedimiento Administrativo Sancionador Ambiental en Colombia: Aportes para la legislación en el Perú. Carolina Montes Cortés (Colombia)”. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental. Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA*. Lima: OEFA. 2014. Pp. 70.

<sup>43</sup>Como señala Gómez, “(...) la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental señala expresamente que la responsabilidad administrativa es objetiva, de manera que la autoridad administrativa de fiscalización ambiental, como el OEFA, no necesita determinar si ha habido dolo o culpa para declarar la existencia de una infracción administrativa. Si advierte que hay dolo, este será un elemento que agravará la sanción a imponer, pero no será tomado en cuenta para determinar la configuración de una infracción administrativa”. **GÓMEZ APAC, Hugo & otros**. “Mesa redonda: El procedimiento Administrativo Sancionador Ambiental: experiencias en Colombia, España y Perú”. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental. Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA*. Lima: OEFA. 2014. Pp. 89.

72. Realizando una comparación respecto de la regulación de la responsabilidad administrativo ambiental en otros ordenamientos, dos (02) experiencias, en España y Colombia<sup>44</sup>, nos demuestran un enfoque metodológico distinto, toda vez que se ha preferido el sistema de responsabilidad subjetivo.

- En el caso de España, tal como explica Íñigo Sanz, la responsabilidad sólo puede ser subjetiva; sin embargo, señala el autor que se deben anotar dos (02) matices al respecto: (i) a pesar de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Español, en el fondo sí se reconoce la responsabilidad objetiva en las personas jurídicas; (ii) los hechos constatados por funcionarios públicos gozan de presunción de veracidad, lo que invierte la carga de la prueba en el administrado, quien tendrá que demostrar los hechos alegados por un funcionario público no se adecuan a la realidad (Sanz Rubiales 2014: p. 88).
- En el caso de Colombia, tal como señala Carolina Montes, y de acuerdo con el párrafo del artículo No. 01<sup>45</sup> de la Ley 1333 de 2009, la Ley que establece el procedimiento sancionatorio ambiental, se ha previsto la responsabilidad subjetiva. Siendo ello así, en caso suceda la comisión de una infracción ambiental se presumirá el dolo o culpa del imputado, siendo que se impondrá una medida provisional hasta que, en el curso del debido proceso y las demás garantías fundamentales, se establezca plenamente la responsabilidad del sujeto. Entre ellas, se encuentra la obligación del encargado de la investigación de aportar todos los elementos probatorios que coadyuven a determinar la responsabilidad que se trate (Montes Cortés 2014: p. 87-88).

---

<sup>44</sup>La preferencia por dichas experiencias extranjeras la realizamos gracias al aporte e información que proporciona el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el evento: I Seminario Internacional del OEFA. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental. Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA.* Lima: OEFA. 2014. Pp. 70

<sup>45</sup>ARTÍCULO 1°. *Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental.* (...)

PARÁGRAFO. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

**(iii) Mecanismos procedimentales para la imputación de responsabilidad administrativo-ambiental**

73. Ahora bien, habiendo analizado las potestades sancionadoras del **OEFA** en materia ambiental, y particularmente aquellas correspondientes a la actividad acuícola, así como el tipo de infracciones y el sistema de imputación aplicable, pasaremos a abordar los mecanismos procedimentales por medio de los cuales se atribuye responsabilidad administrativo-ambiental a un administrado.
74. En primer lugar, es menester indicar que, de forma general, todo procedimiento administrativo sancionador en el Perú se sujeta a los principios y previsiones reguladas en la **LPAG**, en el capítulo III del título IV (artículos del 247 al 259), lo cual, de conformidad con el numeral 2 del artículo 247<sup>46</sup> de la ley en mención, resultará de aplicación supletoria para toda regulación sectorial de procedimientos sancionadores. En el caso del ambiente, y específicamente de la potestad sancionadora del **OEFA**, se ha previsto encauzar los procedimientos administrativos sancionadores a través de un **PAS** especial, el cual ha sido materia de regulación por el propio **OEFA**.

En ese sentido, la normativa de los mecanismos procedimentales por medio de los cuales se imputa responsabilidad administrativo-ambiental ante la comisión de una infracción en la materia se encuentra prevista en el Reglamento del procedimiento administrativo sancionador aprobado por el **OEFA**, el cual ha atravesado un cambio importante de anotar:

---

<sup>46</sup> **Artículo 247.- Ámbito de aplicación de este capítulo**

247.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 248, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

(i) El primer Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del **OEFA** fue aprobado el 12 de mayo de 2011 a través de la Res. de Consejo Directivo No. 003-2011-OEFA/CD (en adelante, “**PRIMER RPAS OEFA**”), el cual mantuvo una vigencia aproximada de un año y seis meses.

(ii) El segundo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del **OEFA**, aprobado mediante la Res. de Consejo Directivo No. 012-2012-OEFA/CD<sup>47</sup> el 07 de diciembre de 2012 (en adelante, “**SEGUNDO RPAS OEFA**”).

(iii) El tercer Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del **OEFA**, aprobado mediante la Res. de Consejo Directivo No. 027-2017-OEFA/CD<sup>48</sup> el 11 de octubre de 2017, es aquel que se encuentra vigente y fue bajo el cual se inició y efectuó el **PAS** contra **MARNOR (TERCER RPAS OEFA)**.

75. Dicha regulación del **PAS** del **OEFA** (tanto la primera como segunda) prevé toda la tramitación del procedimiento sancionador ambiental en el Perú, desde las disposiciones generales y principios, las autoridades que participan del mismo, el desarrollo del **PAS**, las sanciones y medidas administrativas, los plazos, así como los medios impugnatorios. Asimismo, cabe destacar que tanto el **PRIMER RPAS OEFA**<sup>49</sup>, el **SEGUNDO RPAS OEFA**<sup>50</sup>, como el

---

<sup>47</sup> Cabe indicar que el **SEGUNDO RPAS OEFA** fue modificado por la Res. de Consejo Directivo No. 017-2015-OEFA/CD, de fecha 24 de marzo de 2015. En vista de la larga serie de modificaciones que se realizaron es que se mediante la Res. de Consejo Directivo No. 045-2015-OEFA/CD de fecha 06 de abril de 2015 se aprobó el Texto Único Ordenado de PAS del OEFA.

<sup>48</sup> Cabe señalar que el **TERCER RPAS OEFA** ha sido modificado por la Res. de Consejo Directivo No. 018-2021-OEFA/CD, de fecha 01 de septiembre de 2021 y la Res. de Consejo Directivo 032-2021-OEFA/CD del 17 de diciembre 2021.

#### <sup>49</sup> **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

##### **ÚNICA.- Reglas de supletoriedad**

En todo lo no previsto de manera expresa en el presente Reglamento, se aplicará supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229.2 de la citada Ley.

#### <sup>50</sup> **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**TERCER RPAS OEFA**<sup>51</sup> prevén que resultan aplicables de forma supletoria las siguientes normas: (i) La **LEY GENERAL DEL AMBIENTE** , (ii) la Ley del **SINEFA** y (iii) la **LPAG**.

76. Con dicha explicación, es de nuestro interés ahondar en el ámbito de los principios aplicables al procedimiento sancionador del **OEFA**, los cuales nos permitirán contar con herramientas y pautas para absolver nuestro primer problema jurídico secundario. Ahora bien, teniendo en cuenta las bases normativas y supletorias aplicables al **TERCER RPAS DEL OEFA**, identificamos los siguientes principios aplicables:

**Cuadro No. 20:** Principios aplicables a la potestad sancionadora del **OEFA**

D.S. 004-2019-JUS T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Artículo 248)	Ley 28611 Ley General del Ambiente (Título Preliminar)
1. Legalidad 2. Debido Procedimiento 3. Razonabilidad 4. Tipicidad 5. Irretroactividad 6. Concurso de Infracciones 7. Continuación de Infracciones 8. Causalidad 9. Presunción de licitud 10. Culpabilidad 11. <i>Non bis in idem</i>	1. Sostenibilidad 2. Prevención 3. Precautorio 4. Internalización de costos 5. Responsabilidad ambiental 6. Equidad 7. Gobernanza Ambiental

*Fuente:* elaboración propia a partir del D.S. 004-2019-JUS y la Ley 28611.

**PRIMERA.- Reglas de supletoriedad**

En todo lo no previsto de manera expresa en el presente Reglamento se aplicará supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de lo establecido en el Numeral 229.2 del Artículo N° 229 de esta última ley.

<sup>51</sup> **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

**ÚNICA.- Reglas de supletoriedad**

fos. En todo lo no previsto de manera expresa en el presente Reglamento se aplicará supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; y, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo No. 006-2017-JUS.

Adicionalmente, cabe mencionar que el **PRIMER RPAS DEL OEFA** señaló expresamente en el artículo 3<sup>52</sup> que el OEFA ejerce su potestad sancionadora no sólo en virtud de los principios establecidos en la LPAG y la LGA, sino también de los demás principios de protección y conservación ambiental. Por su parte, el **SEGUNDO RPAS del OEFA** incluyó en el primer numeral del artículo 3<sup>53</sup> dos (02) principios adicionales: (i) gradualidad de las sanciones y (ii) prohibición de reforma en peor. Por último, en la derogada<sup>54</sup> Res. de Consejo Directivo No. 038-2013-OEFA/CD, (en adelante, las “**REGLAS SANCIONADORAS DEL OEFA**”), en los numerales 1 y 3 de la primera regla<sup>55</sup> se regularon algunos principios comunes y otros específicos que no se encuentran previstos en la **LPAG** y la **LGA**: proporcionalidad, no confiscatoriedad, protección ambiental eficaz y oportuna y seguridad jurídica.

77. Finalmente, es importante señalar también la aplicabilidad de principios y herramientas metodológicas del Derecho Penal en el Derecho Administrativo Sancionador, atendiendo a la naturaleza de *ius puniendi* de dichos ámbitos del Derecho, pero siempre dentro de los matices y alcances de la Administración para la imputación de responsabilidad administrativa. Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano se ha pronunciado en algunas sentencias, en las que determina algunos alcances del fenómeno apenas comentado.

---

<sup>52</sup> **Artículo 3\*.- De los principios**

El OEFA ejerce su potestad sancionadora, así como su potestad para imponer medidas administrativas, de acuerdo a los principios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General — Ley N° 27444; además de los establecidos en la Ley General del Ambiente — Ley N° 28611, y en los demás principios de protección y conservación ambiental.

<sup>53</sup> **Artículo 3°.- De los principios**

3.1 El procedimiento administrativo sancionador regulado en la presente norma se rige, entre otros, por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, internalización' de costos, proporcionalidad, responsabilidad ambiental, presunción de licitud, causalidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, gradualidad, non bis in idem y prohibición de reforma en peor.

<sup>54</sup> La resolución de consejo directivo en cuestión fue derogada por el vigente **TERCER RPAS OEFA**.

<sup>55</sup> **PRIMERA.- Objeto y naturaleza**

1.1. La presente norma aprueba reglas generales para el ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, incluyendo lo referido a la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones y medidas correctivas, con la finalidad de garantizar la observancia de los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad y, al mismo tiempo, lograr una protección ambiental eficaz y oportuna. (...)

1.3. Las presentes reglas generales constituyen adicionalmente criterios y lineamientos para guiar a las Entidades de Fiscalización Ambiental - EFA de ámbito nacional, regional y local.

78. En la sentencia recaída en el Exp. 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional empezó a esbozar un análisis, en el que afirmaba la extensión de algunos principios del Derecho Penal en el Derecho Administrativo Sancionador:

*& (...) Sobre el particular, es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley.*

Así en la sentencia recaída en el Exp. 1873-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional desarrolló de una forma más específica los contenidos del fenómeno identificado, indicando los alcances que tendrían algunos principios del Derecho Penal en el Derecho Administrativo Sancionador, tales como (i) el principio de legalidad, (ii) el principio de tipicidad, (iii) el principio de culpabilidad y (iv) el principio de razonabilidad. Señaló expresamente el máximo intérprete del orden constitucional peruano:

*“12. (...) Existen puntos en común [entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador], pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa:*

- a. Principio de legalidad (nullum crimen, nullum poena, sine lege), (...)*
- b. Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. (...)*

- c. *Principio de culpabilidad, (...)*
- d. *Principio de proporcionalidad de la sanción, esto es, que la sanción que se imponga, debe corresponderse con la conducta prohibida, de modo que están prohibidas las medidas innecesarias o excesivas.*

**(iv) Responsabilidad administrativo ambiental del tercero interviniente en el incumplimiento de un compromiso contenido en un IGA**

79. Teniendo en cuenta el marco normativo y de gobernanza ambiental de la acuicultura, así como los tipos de infracciones, el sistema de responsabilidad y los mecanismos procedimentales para atribuir responsabilidad ambiental en el Perú, pasaremos a analizar el problema jurídico que nos hemos planteado: *¿es posible someter a terceros a la supervisión y potestad sancionadora del OEFA cuando intervienen en la comisión de conductas infractoras ambientales derivadas del incumplimiento de compromisos contenidos en Instrumentos de Gestión Ambiental?*
80. Es importante empezar mencionando que nuestra preocupación por absolver el problema jurídico planteado no es pionera o aislada del resto de discusiones normativo-doctrinarias ambientales. Al respecto, Paul Wieland, comentando algunos problemas relacionados a la definición de “daño ambiental” en el Perú, ha señalado expresamente: “todo lo expuesto impone retos importantes al derecho peruano en tres principios. Por un lado, al principio de causalidad, pues en función de quién causó el daño es que se determina a quién se sancionará. *Pero surge la pregunta si también responde quien es titular del predio de donde proviene la contaminación, el contratista, etc* (el resaltado es nuestro)” (Wieland Fernandini 2014: p. 128).

Si bien el análisis del autor trata sobre un tipo de responsabilidad que por su naturaleza y por la regulación es distinta (responsabilidad por daño ambiental), pues la misma implica aludir a las

herramientas de determinación del daño y de la imputación objetiva propias de la responsabilidad civil extracontractual regulada en el Código Civil (Niño 2019: p. 102), destacamos que el supuesto ha llevado a la misma interrogante planteada por nosotros. ¿Debe responder quien contribuye a la comisión de una conducta infractora? y si debe hacerlo, ¿qué tipo de sanción debe imputarse y de qué forma?

81. Para ello, tendremos presente la evolución y la regulación vigente en el momento de las acciones de supervisión y sanción a **MARNOR**, así como la opinión de la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia. De esta forma, dividiremos el análisis de esta pregunta en tres (03) secciones: (i) fundamentos de la atribución de la responsabilidad compartida, (ii) manifestaciones de la responsabilidad compartida en el sector ambiental y (iii) vía procedimental para la atribución de responsabilidad ambiental compartida.

#### **(i) Fundamentos de la atribución de la responsabilidad compartida**

82. En la primera sección analizaremos los fundamentos de nuestra interrogante (¿por qué cabe responsabilizar a quien interviene en la comisión de una infracción ambiental?) a través de examen de dos (02) principios del derecho administrativo sancionador: **(a)** el principio de verdad material, en contexto con el enfoque de fiscalización ambiental integral estratégica del **OEFA**, y **(b)** el principio de causalidad.

#### **a. Función de fiscalización del OEFA y principio de verdad material**

83. Dentro de todo procedimiento administrativo, incluidos los sancionadores, el primer párrafo del inciso 11<sup>56</sup> del literal 1 del artículo IV de la **LPAG** prevé la aplicación del principio de verdad

---

<sup>56</sup> **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: (...)

material, en virtud del cual la Administración Pública se encuentra en la obligación de verificar a fondo los hechos que conforman un caso con todos los medios probatorios que sean necesarios para tal fin y que estén autorizados por la ley, no estando limitada a recurrir únicamente a las pruebas proporcionadas por los administrados. Como señala Juan Carlos Morón, “(...) *las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por los administrados participantes en el procedimiento*”. (Morón Urbina 2019: p. 117).

84. De hecho, la previsión de este principio surge precisamente como resultado de la aplicación del deber de la Administración de cautelar el interés público a través de sus decisiones, por lo que, conforme señala la Doctrina<sup>57</sup>, en el fuero administrativo se está en la búsqueda de la verdad material u objetiva, a diferencia de la verdad formal que es materia de análisis y

---

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

<sup>57</sup> Ciertamente, una de las diferencias más notables entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso civil/arbitral es el impacto que tiene el deber probatorio en cada fuero según lo que se procura realizar a través de cada uno, donde sobresale el principio de verdad material en la vía administrativa. Señala Morón al respecto: “*El principio se sustenta en que en los procedimientos administrativos no se trata de resolver conflictos intersubjetivos como en los procedimientos arbitrales o judiciales, sino de decidir directamente asuntos de interés público por su contenido en los que la aplicación de la norma a los casos concretos no puede depender de la voluntad del particular de no aportar el material probatorio pertinente*”. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Nuevo texto único ordenado de la Ley 27444 (Decreto Supremo No. 004-2019-JUS)*. Tomos I y II. 14° edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2019. Pp. 116-117.

Otra de las diferencias es la forma en la que se tutela el interés público en dichos fueros. Al respecto, señala Christian Guzmán: “*El principio de verdad material parte de la concepción publicista o inquisitiva del procedimiento administrativo, considerando que la entidad administrativa no solo debe cautelar el interés de los administrados, sino también el interés común. Por ello se distingue claramente de la concepción de verdad formal, propia más bien del proceso judicial, en donde la búsqueda del interés general es indirecta, a través de la solución del conflicto o la corrección de la incertidumbre jurídica*”. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Procedimiento Administrativo Sancionador*. Primera edición. Lima: Instituto Pacífico S.A. 2019. Pp. 88. Añade el prof. Allan R. Brewer-Carías: “se trata, en definitiva, de la obligación que tiene la Administración de indagar sobre la verdad material en oposición a la verdad formal que tradicionalmente ha regido en el procedimiento civil, de manera que incluso en los procedimientos investigatorios, el artículo 57, numeral 2, de la Ley (LPAG) dispone que los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueron razonablemente adecuados “a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material”. BREWER-CARIAS, Allan. “Sobre los Principios del Procedimiento Administrativo como “Presentación” de la obra colectiva sobre comentarios a la jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano (2000-2010)”. En VIGNOLO, Orlando & JIMÉNEZ, Roberto (Coordinadores). *Homenaje a Allan Brewer-Carías. Comentarios a la Jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano (2000-2010)*. Lima: Ediciones Legales & Fondo Editorial de la Asociación Civil “Ius Et Veritas”. 2012. Pp. 38-39.

pronunciamiento en el fuero arbitral o judicial. A propósito de ello, señala Juan Carlos Morón: “(...) el principio pretende que la probanza actuada en el procedimiento permita distinguir cómo en realidad ocurrieron los hechos (verdad real o material) de lo que espontáneamente pueda aparecer en el expediente de acuerdo a las pruebas presentadas por los administrados (verdad formal o aparente), para dar la solución prevista en la ley” (Morón Urbina 2019: p. 117).

Ahora bien, en el ámbito propiamente del procedimiento administrativo sancionador, destaca la aplicación de este principio en la etapa instructora, en la cual, conforme señalan Juan Carlos Morón<sup>58</sup> y Christian Guzmán<sup>59</sup>, la autoridad competente estará en la obligación de agotar de oficio todos los medios probatorios que sean necesarios para investigar el caso y determinar, cuando corresponda, la responsabilidad del administrado que se trate. Particularmente, en aquello que corresponde a la prueba, al tratarse de la cautela del interés público y la búsqueda de la verdad material, la Administración deberá practicar cualquier diligencia probatoria que lleve a un conocimiento y convencimiento de certeza sobre los hechos, sin perjuicio de que ello motive a una decisión que sea favorable para la propia administración o terceros (Morón 2019: p. 18) o que no conlleve a una imputación de responsabilidad administrativa.

---

<sup>58</sup> “Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de hechos que son la hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma”. **MORÓN URBINA, Juan Carlos**. *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Nuevo texto único ordenado de la Ley 27444 (Decreto Supremo No. 004-2019-JUS)*. Tomos I y II. 14<sup>o</sup> edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2019. Pp. 116.

Señala también el autor: “El instructor del procedimiento debe practicar de oficio toda la evidencia que sea necesaria para llegar a la verdad material del caso, siguiendo para ello las disposiciones de la LPAG” **MORÓN URBINA, Juan Carlos**. *Ibid.* Pp. 505).

<sup>59</sup> “Este principio es de fundamental importancia en la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores, (...) donde es la autoridad administrativa la que debe probar la responsabilidad del agente. Así, la Administración no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aun de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima claramente sobre la verdad formal”. **GUZMÁN NAPURÍ, Christian**. *Procedimiento Administrativo Sancionador*. Primera edición. Lima: Instituto Pacífico S.A. 2019. Pp. 87.

85. En el caso particular del **OEFA**, la búsqueda de la verdad material se extiende a lo largo de sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción. Sin embargo, ¿qué comprende la función de fiscalización en dicha entidad, por qué es integral y estratégica y de qué forma se ejecuta? De acuerdo con el más reciente ABC de la Fiscalización Ambiental del **OEFA**, la fiscalización ambiental es un *macroproceso*, el cual “(...) comprende las funciones de evaluación de la calidad ambiental, supervisión de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de los administrados y el ejercicio de la potestad sancionadora” (OEFA 2020: p. 11). Al respecto, la fiscalización ambiental del **OEFA** es **(i) integral**, porque procura articular una visión que involucre la verificación de todas las actividades que podrían generar impactos ambientales, donde participe tanto el **OEFA** y las demás Entidades de Fiscalización Ambiental (en adelante, “**EFA**”) que sean competentes; y es **(ii) estratégica**, porque se realiza en territorios priorizados en donde sea necesario resolver problemas ambientales con la mayor eficiencia y efectividad posibles (OEFA 2020: p. 26).

Para lograr entonces una fiscalización ambiental integral y estratégica, el **OEFA** se sirve de un instrumento de planificación: el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, “**PLANEFA**”). Ciertamente, el **PLANEFA** “es un instrumento de planificación a través del cual las **EFA** proyectan la ejecución de acciones en materia de fiscalización ambiental a ser efectuadas durante el año fiscal, así como la implementación de instrumentos de fiscalización ambiental necesarios para el ejercicio de sus funciones” (OEFA 2020: p. 20).

86. Respecto de las funciones de fiscalización del **OEFA**, y teniendo en cuenta la modificación normativa que realizó la Ley 30011 en el 11 de la Ley del **SINEFA**, la Doctrina ha distinguido que el **OEFA** cuenta con atribuciones de *fiscalización ambiental directa*, que comprende tres (03) funciones: (i) la función evaluadora, (ii) la función de supervisión directa y (iii) la función

de fiscalización y sanción (Aldana 2013: p. 336). Las funciones en mención se caracterizan por tener los siguientes alcances:

**Cuadro No. 21:** Funciones de fiscalización ambiental directa del OEFA

Fiscalización ambiental directa del OEFA Ley 29325 - Ley del SINEFA		
Función de evaluación (lit. a del art. 11)	Función de supervisión directa (lit. b del art. 11)	Función de fiscalización y sanción (lit. c del art. 11)
Comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.	Comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.	Comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

*Fuente:* elaboración propia a partir de la Ley del SINEFA

87. Para efectos del análisis del caso que esbozamos en el presente informe, resulta ser de nuestro interés analizar (i) la función de supervisión directa y (ii) la función de fiscalización y sanción.

- **Función de supervisión directa<sup>60</sup>:** por un lado, tal como señala el OEFA, esta función “*comprende la realización de acciones de seguimiento y verificación del cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que tienen a su cargo los administrados, con la finalidad de prevenir daños ambientales y promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos detectados*” (OEFA 2020: p. 33). Asimismo, como explica la entidad en mención, para la ejecución de acciones de supervisión no es requisito que se haya verificado algún indicio de incumplimiento de la normativa o una emergencia ambiental, toda vez que el enfoque de fiscalización ambiental integral estratégica lleva a la Administración a priorizar la supervisión en base a criterios tales como (i) la conflictividad social, (ii) las zonas críticas, (iii) los impactos potencialmente asociados a las diferentes actividades, etc. (OEFA 2020: p. 33).
- **Función de fiscalización y sanción:** por otra parte, se encuentra la función de fiscalización del OEFA dentro del ejercicio de su potestad sancionadora. Tal como explica la propia entidad, se trata de una función que “*comprende la facultad de investigar la comisión de presuntas infracciones administrativas e imponer sanciones y medidas administrativas en el marco de un procedimiento administrativo sancionador*” (OEFA 2020: p. 33). Ahora bien, al tratarse del ejercicio de una función que implica la potencial imposición de una sanción o medidas administrativas, requiere que se realice dentro del marco de las normas y principios del procedimiento administrativo sancionador y de derecho ambiental que sean aplicables, de modo que el administrado cuente con la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa y debido procedimiento administrativo. Finalmente, cabe destacar que el ejercicio de esta función corresponde a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

---

<sup>60</sup>Tal como explica la Doctrina, las acciones de supervisión del OEFA pueden clasificarse en alguno de los siguientes criterios: **(i) por su programación:** supervisión regular, que es aquella prevista en el PLANEFA, o supervisión especial, aquella no programada pero que acontece por una situación tal como accidentes, actividades informales, denuncias, etc.); **(ii) por el objeto de la supervisión:** supervisión de campo, que es aquella que se ejecuta en el área de influencia de la actividad del administrado y de los documentos que garantizan su ejercicio (IGA, reportes de monitoreo, etc.). o supervisión documental, que es aquella que se enfoca en la revisión de la información relevante que está vinculada a la actividad del administrado. **CARBAJAL PONCE DE RIVERA, María Paola.** “Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental”. En ASOCIACIÓN CIVIL “DERECHO & SOCIEDAD”. *Revista Derecho & Sociedad*. Edición No. 42: Minería, Hidrocarburos & Medio Ambiente. Lima: Comisión de Publicaciones de la Asociación Civil “Derecho & Sociedad”. 2014. Pp. 235. Cabe destacar que el ejercicio de esta función corresponde a la Dirección de Supervisión del OEFA.

88. Para concluir con la remisión a la función de fiscalización directa del **OEFA**, es menester aludir a los principios que integran las funciones de evaluación, supervisión directa y fiscalización y sanción, tal como están regulados en el art. 3 de la Res. Ministerial No. 0247-2013-MINAM, el Régimen Común de Fiscalización Ambiental del **OEFA** (en adelante, “**RÉGIMEN COMÚN DE FISCALIZACIÓN**”), tal como sigue:

**Cuadro No. 22:** Principios de las funciones de fiscalización ambiental del **OEFA**

<b>Principios de la Fiscalización Ambiental Régimen Común de Fiscalización Ambiental (Artículo 3°)</b>					
<b>Coherencia.-</b> Las EFA coordinan el ejercicio de sus funciones para su adecuada articulación, sumando esfuerzos, evitando superposiciones, duplicidades y vacíos.	<b>Transparencia.-</b> La información vinculada a la fiscalización ambiental es de acceso público. Tratándose de la información que califique como confidencial, las EFA pueden publicar reportes y resúmenes de acceso público.	<b>Eficacia.-</b> Las EFA, deben contar con las herramientas y recursos requeridos para una adecuada planificación, ejecución y evaluación de su adecuado ejercicio de la fiscalización a su cargo.	<b>Eficiencia.-</b> La fiscalización ambiental debe ser realizada al menor costo social y ambiental posible, maximizando el empleo de los recursos con los que se cuenta.	<b>Efectividad.-</b> La fiscalización ambiental debe ser ejercida de modo tal que propicie que los administrados actúen en cumplimiento de sus obligaciones ambientales.	<b>Mejora continua.-</b> Las entidades EFA coadyuvan al proceso de mejora continua de la legislación ambiental proponiendo a las autoridades competentes los cambios normativos que identifiquen como necesarios a consecuencia del ejercicio de la fiscalización ambiental a su cargo.

*Fuente: Aldana, Martha. 2013: p. 335.*

89. En base a todo lo anterior, podemos entonces vincular la función de fiscalización ambiental directa con el principio de verdad material, en el sentido de que, sea que se trate de la función de supervisión directa o la función de fiscalización y sanción dentro de un procedimiento

administrativo sancionador, en ambas circunstancias el **OEFA** está en la obligación de llegar a la realidad de las circunstancias que acontecen con los administrados bajo su competencia. En ese sentido, si sucede entonces la comisión de infracciones ambientales a cargo de un administrado, pero resulta que se encuentra vinculado con otro u otros administrados en la consecución de infracciones, entonces deberá la Administración ambiental dar cuenta de ello e indagar la vinculación existente entre los sujetos, el grado de responsabilidad en conjunto o individual y las infracciones que se hayan cometido como resultado de ello.

#### **b. Principio de causalidad**

90. Respecto del principio de causalidad, es importante señalar que el mismo se encuentra previsto en el numeral 8<sup>61</sup> del artículo 248 de la LPAG, en virtud del cual la Administración estará facultada a imputar responsabilidad administrativa a quien realice la conducta, omisiva o activa, que constituya una infracción. Al respecto, surgirá entonces responsabilidad administrativa cuando se verifique una relación de causalidad entre la conducta (u omisión) del administrado y la infracción cometida en los hechos. En el caso de acciones positivas que conllevan la comisión de una infracción, señala Morón: *“tratándose de una acción positiva del administrado, resulta más o menos sencillo determinar la existencia de la relación de causalidad entre ambos, pues basta simplemente hacer una reconstrucción mental de los hechos y ponderar si el perjuicio o hecho típico se hubiere producido igualmente con la sola acción del administrado”* (Morón 2019: p. 445).

---

<sup>61</sup> **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

**8. Causalidad.-** La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

91. Uno de los aspectos más importantes a determinar es el tipo de relación de causalidad que será materia de análisis. La Doctrina<sup>62</sup> concuerda en que se trata de una relación de *causalidad adecuada*. Bajo esta teoría se debe realizar un análisis empírico, en el cual se determine aquella causa que *normalmente* produzca un resultado, que aplicada en el ámbito del derecho administrativo sancionador conlleva a determinar aquel comportamiento de un administrado que *normalmente* genere una infracción sancionable. De acuerdo con Fernando De Trazegnies<sup>63</sup>, analizando esta teoría en el caso de la responsabilidad civil, la causa “normal” será aquella que resulte de la respuesta a la pregunta *¿La acción u omisión del presunto responsable (en nuestro caso, presunto administrado infractor), era por sí misma capaz de ocasionar normalmente este daño (infracción)?*, lo cual deberá absolverse teniendo en cuenta lo que sucede en la experiencia de la vida (De Trazegnies 2001: p. 314).
92. Al respecto, es importante tener en cuenta que la ley ha previsto algunas situaciones en la cuales se verifica una *fractura* del nexo causal, por lo cual el administrado no responderá de la infracción verificada en la realidad. Se trata de los casos de (i) caso fortuito, (ii) fuerza mayor y

---

<sup>62</sup> Señala Guzmán Napurí: “(...) *al igual que en el derecho penal y la responsabilidad civil, el criterio de causalidad a aplicar es el de la causalidad adecuada. En ese sentido, cuando hacemos mención a este concepto, nos referimos a la que implica que únicamente cabe responsabilidad de infracciones generadas por hechos que normalmente causan dichas conductas legalmente tipificadas*”. **GUZMÁN NAPURÍ, Christian**. *Procedimiento Administrativo Sancionador*. Primera edición. Lima: Instituto Pacífico S.A. 2019. Pp. 55.

Por su parte, señala Morón: “*conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable. Hacer responsable y sancionable a un administrado es algo más que simplemente hacer calzar los hechos en los tipos previamente determinados por la ley, sin ninguna valoración adicional*” **MORÓN URBINA, Juan Carlos**. *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Nuevo texto único ordenado de la Ley 27444 (Decreto Supremo No. 004-2019-JUS)*. Tomos I y II. 14<sup>o</sup> edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2019. Pp. 444.

<sup>63</sup> Más a detalle, el autor explica que existen dos (02) variantes de esta teoría: (i) una variante subjetiva, en la cual la normalidad de la causalidad se analiza *in concreto*, es decir, en base a lo que el autor concreto conocía de las circunstancias normales que rodeen al caso, por lo cual la “normalidad” dependía del sujeto involucrado en cada caso y de aquello que pudo haber previsto en su situación particular para evitar el daño. Y (ii) una variante objetiva, en la que se realiza más bien un análisis *in abstracto*; es decir, un análisis objetivo de las causas que pudieron ocasionar el daño y se determina aquella que normalmente conlleva al resultado dañino en el caso, independientemente de la posición de autor del daño y sus conocimientos. Esta posición fue denominada *prognosis objetiva póstuma*. **DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando**. *La responsabilidad civil extracontractual*. Tomo I. En DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (Director). *Biblioteca para leer el Código Civil*. Vol. IV. Séptima edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. Pp. 316-317.

(iii) hecho determinante de tercero, los cuales se encontraban previstos en la regla sexta<sup>64</sup> de las derogadas **REGLAS DE LA POTESTAD SANCIONADORA** del OEFA. Al respecto, señala Juan Carlos Morón: “(...) *es necesario que la conducta humana sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión, y no tratarse simplemente de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado*” (Morón: p. 445).

En el caso de la responsabilidad ambiental, la cual se atribuye de forma objetiva, resultan ser eximentes trascendentales de responsabilidad del administrado. De hecho, la Doctrina<sup>65</sup>, señala incluso que se trata de la única vía para llegar a determinar una exoneración de responsabilidad; sin embargo, somos de la opinión que si bien se trata de una vía importante para rechazar la imposición de responsabilidad, en realidad no es la única: el administrado puede, en el curso del procedimiento administrativo sancionador, demostrar que los hechos y que incluso la infracción que alega la Administración no ocurrieron en la realidad, o que las pruebas con que se basa la imputación no son válidas o no sirven para determinar tanto la ocurrencia de la infracción y su atribución al administrado en cuestión.

93. Otro aspecto importante que resulta del principio de causalidad es el principio de personalidad de la responsabilidad administrativa, en el sentido de que los administrados deben responder por sus hechos propios y no por hechos ajenos, a menos que la ley haya previsto tal situación de

---

<sup>64</sup> **SEXTA.- Responsabilidad administrativa objetiva (...)**

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

<sup>65</sup> Señala Guzmán Napurí: “*en los supuestos en que se ha establecido la naturaleza objetiva de la responsabilidad administrativa del administrado, la única forma a través de la cual dicho administrado podrá eximirse de responsabilidad estriba en acreditar una fractura en el nexo causal. Es decir, demostrar que, no obstante la generación de la infracción, esta no fue originada por el comportamiento del administrado, sino por hechos externos a su actuación*”. **GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Procedimiento Administrativo Sancionador**. Primera edición. Lima: Instituto Pacífico S.A. 2019. Pp. 56-57.

forma excepcional. Señala<sup>66</sup> Guzmán Napurí: “(...) *el principio causalidad implica que la responsabilidad administrativa es personal, lo que hace imposible que un administrado sea sancionado por un hecho cometido por otro administrado, salvo que la ley autorice expresamente figuras como la solidaridad, por la cual la responsabilidad puede ser exigida a cualesquiera de los administrados, o a todos a la vez, como lo describe la Ley No. 27444, cuyo empleo puede ser complicado, como hemos señalado anteriormente*” (Guzmán 2019: p. 55).

94. Si bien es cierto que en el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de personalidad es una garantía para la atribución de responsabilidad, somos de la opinión que tiene excepciones y que, en algunos casos, sí cabe atribuir responsabilidad por hechos ajenos o, como en nuestro caso, responsabilidades compartidas. En ese sentido, en base al principio de causalidad, la Administración deberá determinar si la consecución de la infracción corresponde al comportamiento de un administrado en particular o si se originó a partir de la intervención y comportamientos de otros administrados, teniendo en cuenta la normativa vigente y los alcances sobre los cuales la misma permite extender la responsabilidad en cuestión. Como veremos, ello determinará que los sujetos respondan en conjunto o de forma individualizada.

#### **(ii) Manifestaciones de la responsabilidad compartida en el sector ambiental**

95. En la segunda sección, nos enfocaremos en la parte más sustancial de nuestra interrogante (¿cómo se manifiesta la responsabilidad compartida?), por lo que pasaremos revista a dos (02) variantes de la responsabilidad compartida: (a) la responsabilidad compartida *en conjunto*, en

---

<sup>66</sup> También concuerda con dicha posición Morón, quien señala: “*La norma exige el principio de personalidad de las sanciones entendido como, que la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley, y por tanto no podrá ser sancionado por hechos cometidos por otros (por ejemplo, la responsabilidad por un subordinado, o imputar responsabilidad a un integrante del cuerpo colectivo que no votó o salvó su voto) o por las denominadas responsabilidades en cascada aplicables a todos quienes participan en un proceso decisional. Por ello, en principio, la Administración Pública no puede hacer responsable a una persona por un hecho ajeno, sino solo por los propios*” MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Nuevo texto único ordenado de la Ley 27444 (Decreto Supremo No. 004-2019-JUS)*. Tomos I y II. 14° edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2019. Pp. 444.

donde analizaremos sus dos (02) principales manifestaciones: **(a.1)** la responsabilidad solidaria ambiental y **(a.2)** la responsabilidad compartida dentro de un grupo económico, y **(b)** la responsabilidad compartida individualizada, en donde nos centraremos en el análisis de **(b.1)** la instigación, **(b.2)** la complicidad o cooperación y **(b.3)** la pluriautoría.

### **a. La responsabilidad compartida en conjunto**

96. Empezando con esta primera variante de la responsabilidad compartida, es menester señalar, como apunta la Doctrina, que se trata de uno de los aspectos más discutidos y controversiales en materia administrativo-sancionadora, toda vez que se encontraría en aparente contradicción con principios e instituciones propios de dicho ámbito del *ius puniendi*, tales como el principio de culpabilidad, personalidad<sup>67</sup> e incluso proporcionalidad (Nieto 2005: p. 427; Gómez & Sanz 2014: p. 591). No obstante ello, nuestro análisis se realizará desde la normativa y principios vigentes, lo que demostrará su viabilidad según los requisitos de cada variante y manifestación identificada. Basta indicar en esta sección que la responsabilidad compartida *en conjunto* o *conjunta* se refiere, como señalan Manuel Gómez e Íñigo Sanz, a las situaciones en las que existe una responsabilidad simultánea de varios sujetos por la verificación de una infracción administrativa (Gómez & Sanz 2013: p. 590). Es decir, serán llamados a responder frente a la Administración dos o más sujetos (sean estos personas naturales o jurídicas) como una unidad; es decir, como una agrupación en la que todos sus miembros serán pasibles de sanción por la infracción que se ha cometido.

---

<sup>67</sup> En estrecha conexión con la imputación de responsabilidad solidaria administrativa, y también con el principio de causalidad, se encuentra el principio de culpabilidad. Recordando la explicación de los sistemas de imputación de responsabilidad administrativa, sabemos que en virtud de haberse positivizado este principio en la **LPAG**, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador cabe atribuir de forma general responsabilidad subjetiva, analizando la intencionalidad del sujeto en la comisión de la infracción (dolo o culpa).

Ahora bien, dentro del principio de culpabilidad se erige un límite a la responsabilidad solidaria, aquello que denomina la Doctrina como principio de personalidad. Este principio explica que la asunción de responsabilidad debe recaer únicamente en aquel que cometió la conducta ilícita, por lo que no cabe sancionar a un sujeto por las infracciones cometidas por otro con quien esté o no vinculado (como el caso de la responsabilidad por subordinación, la responsabilidad por actos colegiados sobre quien no votó o se abstuvo de su aprobación o las responsabilidades en cascada, a todos quienes participan en un acto decisional). **MORÓN URBINA, Juan Carlos**. *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Nuevo texto único ordenado de la Ley 27444 (Decreto Supremo No. 004-2019-JUS)*. Tomos I y II. 14<sup>o</sup> edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2019. Pp. 444.

**a. La responsabilidad solidaria**

97. Una de las variantes más difundidas y reconocidas en la responsabilidad compartida en conjunto, tanto en materia ambiental como en otras materias, es la responsabilidad solidaria administrativa. En nuestro ordenamiento, esta se encuentra prevista de forma general en la **LPAG**, siendo que el segundo inciso del artículo 251 de la mencionada norma señala expresamente:

*Artículo 251. -Determinación de la responsabilidad (...)*

*251.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.*

98. Teniendo en cuenta la previsión normativa apenas señalada, podemos observar que la misma regula un supuesto de hecho específico: si por efecto de una norma dos o más personas están obligadas en conjunto al cumplimiento de obligaciones administrativas, entonces responderán *solidariamente* por las infracciones que deriven del incumplimiento de dichas obligaciones. Siendo ello así, entendemos que la norma regula aquellas situaciones en donde el cumplimiento de obligaciones de fuente legal es exigible y está a cargo de una agrupación de sujetos (dos o más sujetos), indistintamente de la forma en que se encuentren vinculados (legal, contractual, fáctica o económicamente), siendo que se tornan igualmente responsables frente a la Administración por las infracciones que deriven de su incumplimiento.
99. Al respecto, cabe señalar que la responsabilidad solidaria por la comisión de infracciones o por el incumplimiento de determinadas obligaciones administrativas resultará aplicable siempre y cuando una norma especial o sectorial lo disponga de esa forma. Es decir, este tipo de responsabilidad no se presume, ni tampoco se deduce del contenido de alguna disposición

sancionatoria; debe estar incorporado expresamente en la ley o marco normativo sancionatorio de la agencia gubernamental que se trate.

100. Entre los fundamentos que esboza la Doctrina para regular situaciones de responsabilidad solidaria frente a la comisión de infracciones, se señala principalmente (i) una razón recaudatoria, en el sentido de que este tipo de responsabilidad garantiza el cobro de una sanción pecuniaria impuesta por la Administración (tal como una multa) y (ii) la dificultad de prueba de la intervención en los hechos punibles que se traten (Gómez & Sanz 2013: p. 595-596), razón que es criticada pues compete a la Administración completar la carga de la prueba y, entre ello, la determinación del grado de intervención de cada sujeto cuando corresponda.

A pesar de los fundamentos mencionados, ciertamente resulta un tipo de responsabilidad excepcional y compleja de asignar, tal como señala Christian Guzmán: “(...) *resulta complejo asignar solidaridad a las sanciones administrativas, en particular porque están pensadas para desincentivar conductas dañosas. Además, obliga a cada uno de los obligados a percatarse del cumplimiento de las obligaciones de los demás, lo cual no siempre es posible*” (Guzmán Napurí 2019: p. 32).

101. Ahora bien, uno de los aspectos más complejos de dilucidar en el campo de la responsabilidad solidaria dentro del derecho administrativo sancionador es la forma en que funciona: ¿a quién debe dirigirse la Administración para ejecutar la sanción solidaria? Y si se trata de la cantidad, ¿debe responder uno de los responsables por el total de la sanción impuesta o deberá responder cada uno de los responsables solidarios según el grado de participación que hayan tenido? En Doctrina, ciertamente hay posiciones divididas.

Por un lado, Alejandro Nieto<sup>68</sup> señala que, tomando como base y fundamento el funcionamiento de la responsabilidad solidaria en el Código Civil, la Administración se podrá dirigir contra cualquiera de los responsables solidarios para que pague la multa o ejecute la sanción que se imponga en su totalidad, el cual podrá posteriormente *repetir* el pago o los daños que ello generó contra los demás obligados solidarios según corresponda (Nieto 2005: p. 432). Esta opción, que parece ser la más sencilla y aceptable, en realidad (como el propio autor señala) no termina de resolver la incógnita de cómo se establecen las cuotas de cada administrado, y tampoco si deben ser iguales o proporcionales según su intervención. Al respecto, Gómez y Sanz<sup>69</sup> concuerdan en que debe ser la Administración misma quien se encargue de establecer el grado de participación de cada sujeto y, por tanto, los montos o formas en que responderán; asimismo, los sujetos deberán guardar una responsabilidad equiparable entre ellos (culpa, dolo, imprudencia, etc.), de lo contrario, no podrá operar la responsabilidad solidaria entre ellos.

102. En sede nacional, Christian Guzmán ha opinado que en virtud de la responsabilidad solidaria cada administrado será sancionado según la participación que haya tenido en la comisión de la infracción (Guzmán Napurí 2019: p. 32). De forma contraria, Víctor Baca<sup>70</sup> opina que la

---

<sup>68</sup> Se trata de la postura que adopta el prof. Alejandro Nieto, quien señala: “*Aquí el hecho es único (un incumplimiento) y únicas también la acción y correlativamente la infracción y la sanción; lo que sucede es que de esas infracción y sanción únicas responden solidariamente todos los partícipes, de tal manera que, satisfecha la multa por uno de ellos quedan todos liberados; y, por lo mismo, la Administración puede exigir el pago total a cualquiera de ellos (...). En los términos del artículo 1145 del Código Civil, <<el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación. El que hizo el pago puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponde>>*”. NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Tecnos. 2005. Pp. 432.

<sup>69</sup> Señalan expresamente los autores: “(...) En primer lugar, debe exigirse a la Administración individualizar la responsabilidad de cada uno de los infractores, de forma que, si no se puede afirmar la objetiva intervención en los mismos, activa, positiva u omisiva, de los obligados solidarios, debe excluirse la posibilidad de sancionar. (...) En segundo lugar, en las hipótesis en las que no concurra una responsabilidad equiparable entre los responsables solidarios debe descartarse su operatividad (...). Dicho con otras palabras, será preciso que no haya quedado desmontada o disminuida la culpabilidad de alguno de los responsables solidarios”. GÓMEZ TOMILLO, Manuel & SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo sancionador. Parte General. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo*. Tercera edición. Thomson Reuters: Pamplona. 2013. Pp. 604-605.

<sup>70</sup> Alude el autor en cuestión: “*No se trata de una obligación parciaria (donde cada quien debe cumplir con algo), ni de una solidaria tal como las define nuestro Código Civil (cualquiera puede con el íntegro de la obligación), sino de una verdadera obligación mancomunada, cuyo cumplimiento le corresponde todos los obligados en común. Por tanto, se trata de una obligación que debían cumplir todos en conjunto, por lo que podría encontrar justificación que todos sean responsables por el total de la sanción, en tanto responden por su propio incumplimiento*”. BACA ONETO, Víctor Sebastián. “El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano”. En UNIVERSIDAD

responsabilidad solidaria administrativa es una excepción a la regla general de responsabilidad administrativa individual, ya que se establece en un conjunto de administrados como resultado de que previamente en ellos se haya configurado una *obligación mancomunada*. En ese sentido, cada uno responde por el total de la sanción, puesto que se trata de una obligación que debían cumplir todos en conjunto. Sin embargo, el autor reconoce que podría suceder una suerte excepción a la excepción<sup>71</sup>: es decir, que en un caso de responsabilidad solidaria los administrados respondan de manera individualizada, especialmente en el caso de las sanciones pecuniarias, tales como las multas.

Desde nuestro punto de vista, lo determinante será la forma en que se haya regulado en la norma que identifica y tipifica la responsabilidad solidaria y la infracción que se trate: si la norma no establece parámetros de individualización o de asignación de cuotas entre los que resulten responsables solidarios, se aplicarán las reglas generales de solidaridad conforme al Código Civil (art. 1182 al 1204). En ese sentido, la Administración podrá dirigirse contra cualquiera de los administrados solidarios para requerir el pago total de la sanción, y se presumirá que las cuotas de los administrados deudores son iguales, salvo que lo contrario resulte de la ley, el título de la obligación o las circunstancias del caso, teniendo el administrado sancionado y ejecutado por la Administración el derecho de *repetir* frente a los demás administrados las cuotas que les correspondan.

103. En el ámbito de la regulación ambiental, es importante revisar los contenidos tanto del

**SEGUNDO RPAS DEL OEFA** como del **TERCER RPAS DEL OEFA**, pues se trata de las

---

EXTERNADO DE COLOMBIA. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. Edición No. 21. Bogotá: Fondo Editorial de la Universidad Externado de Colombia. 2019. Pp. 322.

<sup>71</sup> Señala Víctor Baca “No obstante, lo cierto es que la regla general es la individualización de las responsabilidades, al menos cuando sea posible, especialmente si la sanción es pecuniaria (como lo establece, por ejemplo, el artículo 28.3 de la Ley 40/2015 española). Al respecto, encontramos una muestra de este tipo de responsabilidad en la legislación sobre contratos con el Estado: en el caso de una oferta presentada en consorcio se permite la individualización de responsabilidades, porque cada quien puede ser responsable de sus propios documentos (por ejemplo). Sin embargo, si una vez suscrito el contrato se produce una infracción imputable al contratista (que son ambos consorciados), la sanción se impondrá a todos los integrantes del consorcio”. **BACA ONETO, Víctor Sebastián**. *Ibid.* Pp. 323.

últimas normas específicas y sectoriales que contienen una referencia sobre la materia. En ese sentido, el **SEGUNDO RPAS DEL OEFA** sí previó la responsabilidad solidaria como forma de atribución de responsabilidad administrativa ambiental. Señala literalmente el artículo 4:

*Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor (...)*

*4.44 Cuando el incumplimiento corresponda a varios sujetos conjuntamente, responderán de forma solidaria por las infracciones cometidas.*

Sobre el particular, como señalan María Egúsquiza y Mercedes Aguilar, la incorporación del supuesto de responsabilidad solidaria en el **SEGUNDO RPAS DEL OEFA** facilitó las acciones persecutorias del Estado respecto de las infracciones ambientales en cabeza de una agrupación de personas, potenciando la función de desincentivación de conductas ilícitas ambientales (Egúsquiza & Aguilar 2013: p. 152). Sin embargo, el **TERCER RPAS DEL OEFA**, aquel que se encuentra vigente y fue de aplicación en el **PAS de MARNOR**, no incorpora ninguna previsión sobre la responsabilidad solidaria en materia ambiental. Consideramos que esto supone un retroceso en la capacidad del Estado para sancionar las conductas ilícitas que surjan en la realidad.

**a. La responsabilidad ambiental compartida dentro de un grupo económico**

104. Este tipo de responsabilidad compartida supone, en primer lugar, la existencia de un conjunto de administrados (personas naturales o jurídicas) que ejercen una determinada actividad económica, pero que por su forma de organizarse y *cooperar* entre ellos, logran evadir o estar exonerados de una regulación, supervisión y sanciones de la Administración más gravosas, según la naturaleza de la actividad que se trate. En ese sentido, si bien cada uno de los sujetos se presenta a la Administración en condiciones individuales, la realidad demuestra que se trata

un grupo (unidad) económico que tiene alcances productivos más amplios y, por tanto, está sujeto a una regulación ambiental más onerosa y exigente.

105. En el caso de la materia ambiental, este tipo de responsabilidad compartida ha sido reconocida en el ámbito del análisis de la conformación de grupos económicos mineros. Ciertamente, y en virtud de la Res. de Consejo Directivo 031-2014-OEFA/CD, aprobada el 02 de septiembre de 2014 (en adelante, “**REGLAS DE SUPERVISIÓN DE LA MINERÍA**”), el **OEFA** dispuso una regulación especial para la supervisión de la minería, para determinar el real estrato de aquellos mineros que simulan practicar minería artesanal o ser pequeños mineros para eludir la fiscalización ambiental y la normativa correspondiente a la mediana y gran minería.

En ese sentido, y en virtud de los artículos 3 y 4 de las **REGLAS DE SUPERVISIÓN DE LA MINERÍA**, habrá un grupo económico entre personas naturales y jurídicas que, en virtud de su vinculación contractual, comercial, laboral, parentesco o de propiedad, practican la minería bajo una fuente de control común, por lo que actúan como una sola unidad económica. En ese sentido, será de competencia del **OEFA** fiscalizar y sancionar dicho grupo económico si se advierte que califica como minería de mediana o gran empresa.

**Cuadro No. 23:** Regulación del **OEFA** sobre Grupo Económico en el sector minero

<b>Res. de Consejo Directivo 031-2014-OEFA/CD</b>	
<p><b>Artículo 3°.- Grupo económico entre titulares mineros (...)</b></p> <p><b>3.4.</b> Para efectos de la presente norma, un grupo económico es aquel conjunto de personas, sean naturales o jurídicas, que si bien individualmente poseen personalidad propia, están sujetos a una fuente de control común, de modo que en realidad actúan como una sola unidad económica.</p>	<p><b>Artículo 4°.-</b> De la determinación de la realidad material de las actividades de pequeña minería y minería artesanal</p> <p>Cuando una persona (natural o jurídica) o un grupo económico lleve a cabo sus actividades mineras incumpliendo las condiciones que califican a su actividad como de pequeña minería o minería artesanal, corresponderá al <b>OEFA</b> desarrollar las acciones de fiscalización</p>

<p><b>3.5.</b> Para determinar la existencia de un grupo económico se tendrá en consideración, entre otros aspectos, la vinculación que existe entre sus miembros por razones contractuales, comerciales, de dependencia laboral, de parentesco, conyugales, de concubinato o de propiedad, a fin de determinar si existe una fuente de control común.</p>	<p>ambiental a que hubiere lugar, de conformidad con lo establecido en el Ley No 29325 - Ley del Sistema de Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.</p>
--	---

*Fuente: elaboración propia a partir de la Res. de Consejo Directivo 031-2014-OEFA/CD.*

106. Al respecto, esta materia ha sido de pronunciamiento por parte del **TFA** y del **OEFA**. En la Res. 073-2015-OEFA/TFA-SEM<sup>72</sup>, el **TFA** indicó (fundamento No. 47) que, en base a la regulación del artículo 3 de las **REGLAS DE SUPERVISIÓN DE LA MINERÍA**, para la determinación de un grupo económico minero deben verificarse dos (02) elementos: (a) que existe un conjunto de personas (naturales o jurídicas) que individualmente posean personalidad propia y b) que el conjunto de personas actúa como una sola unidad, lo cual implica analizar (i) la vinculación existente entre las personas (comercial, parentesco, propiedad, etc.) y (ii) si ello constituye una fuente de control común que conlleve al comportamiento de las personas como una sola unidad económica (fundamento 51).

Bajo dichos lineamientos, el **TFA** determinó que entre el Sr. Paul Mendoza, la señorita Nora Mendoza y la empresa Inversión Amazónico Menja E.I.R.L. (en adelante, “**EL GRUPO ECONÓMICO**”) existía un grupo económico que practicaba minería de mediana y gran escala, por lo que eran sujetos fiscalizables por el **OEFA** a efectos de determinar la concurrencia de infracciones conforme al art. 17 de la Ley del **SINEFA**. En ese sentido, y en

<sup>72</sup> Al respecto, en dicho pronunciamiento el Tribunal de Fiscalización Ambiental determinó confirmar la Res. Directoral No. 573-2015-OEFA-DFSAI del 30 de junio de 2015, en virtud de la cual se determinó que los sujetos Paul Mendoza, la señorita Nora Mendoza y la empresa Inversión Amazónico Menja E.I.R.L. conformaron un grupo económico. Destaca en el análisis del **TFA** que algunos de los elementos significativos para la identificación del grupo económico fue que (i) los derechos mineros de dichos sujetos se encuentran contiguos o superpuestos, evidenciando un comportamiento concertado u orientado al desarrollo de actividades mineras en conjunto (fundamento 59), (ii) el control y gestión empresarial del grupo económico concierne al Señor Paul Mendoza, toda vez que el mismo actúa como gerente de la empresa Inversión Amazónico Menja, la cual es de titularidad de la Srta. Nora Mendoza en virtud del anticipo de legítima que hizo a su favor el Señor Paul Mendoza, con quien tiene un vínculo de parentesco (padre biológico) (fundamentos 53-54).

virtud de la Res. Directoral No 1708-2017-OEFA/DFSAI, la **DFAI** dispuso sancionar a **EL GRUPO ECONÓMICO** por desarrollar actividades mineras de mediana y gran minería sin contar con la certificación ambiental respectiva, atribuyendo una multa y medida correctiva respectivas.

107. Si ello es así, y a pesar de que no exista una Res. de Consejo Directivo del **OEFA** que regule específicamente la materia, ¿cabría reconocer una responsabilidad compartida por grupo económico en el caso de actividades productivas, como el caso de la acuicultura? Nosotros opinamos favorablemente, no sólo por las razones que se exponen en las **REGLAS DE SUPERVISIÓN DE LA MINERÍA** y el análisis del **TFA** en el caso de la minería, sino sobre todo por los principios aplicables en materia ambiental.
108. Por un lado, si se analizan los numerales 3 y 4 del artículo 3 de las **REGLAS DE SUPERVISIÓN DE LA MINERÍA**, se puede observar que se trata de pautas que permiten identificar la conformación de un grupo económico en general, y no sólo para el desarrollo de actividades mineras. Efectivamente, y si usamos como ejemplo el caso de una actividad acuícola, dos o más sujetos que tengan individualidad propia y practiquen acuicultura bajo la modalidad de micro y pequeña empresa (de 3.5 a 150 TM anuales) pueden ponerse de acuerdo para ejercer esta actividad como una unidad económica, llegando a aprovechar el recurso hidrobiológico más allá del límite normativo establecido (es decir, como **AMYGE**, produciendo más de 150 TM anuales), lo cual constituye a todas luces un grupo económico fiscalizable por el **OEFA**.
109. Aunado a ello, somos de la opinión de que la determinación de un grupo económico productivo acuícola resulta viable más allá de la regulación de una Res. de Consejo Directivo del **OEFA**, pues se refleja en el contenido de los siguientes principios ambientales que recoge la **LEY**

**GENERAL DE ACUICULTURA** y que, como vimos, son aplicables en materia de supervisión y sanción del **OEFA**: (i) principio de internalización de costos, (ii) principio de responsabilidad ambiental y (iii) principio de gobernanza ambiental. Veamos cómo se han regulado expresamente los principios en cuestión:

**Cuadro No. 24:** Principios ambientales de Grupos Económicos en Actividades Productivas  
(Acuicultura)

Principio de internalización de costos	Principio de Responsabilidad ambiental	Principio de Gobernanza Ambiental
<p><b>Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos</b></p> <p>Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.</p> <p>El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.</p>	<p><b>Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental</b></p> <p>El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.</p>	<p><b>Artículo XI.- Del principio de gobernanza ambiental</b></p> <p>El diseño y aplicación de las políticas públicas ambientales se rigen por el principio de gobernanza ambiental, que conduce a la armonización de las políticas, instituciones, normas, procedimientos, herramientas e información de manera tal que sea posible la participación efectiva e integrada de los actores públicos y privados, en la toma de decisiones, manejo de conflictos y construcción de consensos, sobre la base de responsabilidades claramente definidas, seguridad jurídica y transparencia.</p>

*Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 28611.*

110. Por un lado, la potestad supervisora y sancionadora a cargo del **OEFA** debe responder a una adecuada gobernanza ambiental y, sobre todo, a una fiscalización ambiental integral y estratégica, siendo que la Administración no debe limitarse únicamente a ejecutar sus funciones basada en los documentos y compromisos formales que cada administrado ha efectuado de forma individual, sino también atendiendo la realidad situacional que corresponda. Es decir, el aparato de supervisión debe permitir al Estado analizar el contexto en que algunos

administrados ejercen actividades económicas con impactos ambientales, con el fin de distinguir las competencias y responsabilidades que correspondan, lo cual sucede ante la conformación de grupos económicos que infrinjan la normativa ambiental.

111. De otro lado, los administrados y agentes económicos no pueden ampararse en la formalidad de la regulación para así evadir costos y responsabilidades ambientales. Antes bien, los principios de internalización de costos y responsabilidad ambiental hacen que los sujetos que ejerzan las actividades de aprovechamiento de recursos naturales se vean obligados a adoptar todas las medidas que sean necesarias para que su actividad se desarrolle conforme a la regulación y el cuidado del ambiente, así como responder por el incumplimiento de la normativa. Al respecto, el título habilitante o situación individual de cada administrado no puede suponer una excusa para limitar los reales alcances que sus actividades tienen, tal como sucede en el caso de los grupos económicos.
112. En ese sentido, si bien lo ideal es que se incorpore una regulación específica que determine los criterios específicos que correspondan al sector que se trate, somos de la opinión de que el **OEFA**, en virtud de la experiencia realizada en el caso minero, puede ejercer una supervisión de grupo económicos acuícolas o de otros sectores, cuando así corresponda. Lo contrario significaría vaciar de contenido a los principios anteriormente anotados, con la consecuencia de que se estarían incentivando comportamientos que defraudan el ordenamiento y, más lamentablemente, exponen a la población a impactos que generen costos no previstos ni asumidos por sus responsables.

#### **b. La responsabilidad compartida pero individualizada**

113. En este apartado del informe, nos remitiremos a una de las materias en las cuales el Derecho Administrativo Sancionador se sirve con mayor ahínco a los postulados y desarrollos del

Derecho Penal: la responsabilidad individualizada en un grupo de sujetos que comete infracciones. Para efectos del caso materia de análisis, nos centraremos en (i) los modelos de autor de una infracción y (ii) la distinción entre autor y partícipe de una conducta sancionable

### Los modelos de autor de una infracción

114. En primer lugar, la Doctrina alude a dos (02) modelos bajo los cuales se distingue al autor de una infracción: (i) el *modelo unitario de autor* y (ii) el *modelo restrictivo de autor*.
- **Modelo unitario de autor:** en el primer modelo, todo aquel sujeto que intervenga en la comisión de la infracción de forma causal y con los requisitos subjetivos (especialmente el dolo) es considerado autor, teniendo como fundamento este modelo la teoría de la equivalencia de las condiciones (Gómez & Sanz 2013: p. 548). En este sentido, este modelo “(...) *justamente niega que haya una diferencia material entre el autor (ejecutor individual) y los demás intervinientes*” (Cuoso 2018: p. 463). Se trata entonces de una noción de autor que ciertamente simplifica<sup>73</sup> el desarrollo del procedimiento sancionador y la aplicación de sanciones, puesto que prescinde de la compleja problemática de diferenciar entre autor y partícipes de una conducta infractora.

---

<sup>73</sup> Comparten esta opinión Manuel Gómez e Íñigo Sanz, cuando señalan: “*la construcción tiene la ventaja de su sencillez, sirve para eliminar los complejos problemas que se presentan a la hora de diferenciar entre las distintas figuras en otros sistemas*”. Sin embargo, advierten: “(...) *presenta el inconveniente de que lo que es igual desde un punto de vista causal no lo es desde una perspectiva valorativa (Metzger)*”. GÓMEZ TOMILLO, Manuel & SANZ RUBIALES, Íñigo. *Derecho Administrativo sancionador. Parte General. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo*. Tercera edición. Thomson Reuters: Pamplona. 2013. Pp. 548.

Señala por su parte Cuoso: “*El concepto unitario de autor, al igualar las contribuciones causales hechas por cada interviniente, y sancionar cada una de ellas con independencia de (las características de) las contribuciones de los demás, simplificaría la aplicación del derecho, sobre todo atendiendo a lo complejo de la distinción entre autor y partícipe, que ha estado sujeta a una interminable polémica doctrinaria, bastante alejada de las necesidades y posibilidades de los tribunales que han de aplicar el derecho. Esas podrían ser razones a favor de la adopción de un concepto unitario y un concepto extensivo de autor en el derecho sancionatorio administrativo*”. COUSO, Jaime. “Autoría y participación en el derecho sancionatorio administrativo. Hacia una topografía del problema”. En UNIVERSIDAD DE TALCA. *Revista Ius Et Praxis*. No. 01, Año 26. Talca: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile. 2018. Pp. 464.

- **Modelo restrictivo de autor:** en este segundo modelo (también denominado *diferenciador* o de *interpretación restrictiva de los tipos*), “(...) las infracciones administrativas están diseñadas de tal manera que sólo abarcan al autor, no la actividad del inductor -por ejemplo el caso de quien incita a su compañero de vehículo a superar los límites de prohibición establecidos- ni la del cómplice, que quedarían en la zona libre de no existir especiales normas orientadas a captar estas acciones, las cuales se configuran, por tanto, como causas de extensión de la punibilidad o del tipo” (Gómez & Sanz 2013: p. 553). Ciertamente, esta concepción restrictiva de autor se construye sobre la base de la distinción entre autores y partícipes o intervinientes de la comisión de una infracción, por lo que esta diferenciación permite afirmar que la norma que sanciona al autor de la infracción no basta para sancionar a los partícipes, requiriéndose de una regulación complementaria o específica para proceder de esa forma (Cuoso 2018: p. 461). Finalizamos señalando que este modelo descansa en el principio de accesoriadad<sup>74</sup> de la participación respecto de la autoría.

115. Desde nuestra opinión, y siguiendo el punto de vista de Gómez y Sanz<sup>75</sup> para el caso del ordenamiento español, el modelo que mejor garantiza los principios y derechos dentro del marco del Derecho Administrativo Sancionador en nuestro ordenamiento nacional es el del *concepto restrictivo de autor*. Seguimos dicho planteamiento toda vez que, en base a los

---

<sup>74</sup> Conforme señala Jaime Cuoso: “El reconocimiento de aquella distinción también es una condición de posibilidad del principio de accesoriadad de la participación respecto de la autoría, un importante principio, ampliamente aceptado en el derecho penal, conforme al cual la responsabilidad penal de los partícipes (cómplices o inductores) supone como condición necesaria que su intervención haya sido auxiliar respecto de un comportamiento perpetrado por otra persona, en calidad de autor, comportamiento que debe a su vez reunir determinadas características”. **COUSO, Jaime**. “Autoría y participación en el derecho sancionatorio administrativo. Hacia una topografía del problema”. En UNIVERSIDAD DE TALCA. *Revista Ius Et Praxis*. No. 01, Año 26. Talca: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile. 2018. Pp. 461.

<sup>75</sup> Señalan los autores de forma expresa: “entendemos que la inexistencia de norma alguna que imponga una intelección alternativa lleva aparejada la necesidad de estimar que el Derecho administrativo sancionador español, con carácter general y a salvo de excepciones muy concretas, se acomoda al perfil del concepto restrictivo de autor o, más precisamente, de la interpretación restrictiva de los tipos. Tal intelección se ajusta a los principios de intervención mínima y de legalidad, garantizando unas más elevadas cotas de seguridad jurídica. En consecuencia, las acciones de mera cooperación, o complicidad, del mismo modo que la inducción a llevar a cabo una infracción administrativa, son generalmente impunes, a salvo de normas excepcionales que sectorialmente dispongan lo contrario. Por consiguiente, se impone el imperativo de diferenciar entre autores y participantes en la infracción administrativa”. **GÓMEZ TOMILLO, Manuel & SANZ RUBIALES, Iñigo**. *Derecho Administrativo sancionador. Parte General. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo*. Tercera edición. Thomson Reuters: Pamplona. 2013. Pp. 554.

principios de culpabilidad (responsabilidad personal), legalidad y proporcionalidad, la Administración se encuentra en el deber de sancionar a toda aquella persona que comete una infracción a título de autor, y no debe extender la responsabilidad a otras personas implicadas salvo que por ley o reglamento se establezca una responsabilidad en conjunto (por ejem. solidaria o por grupo económico) o individual de quienes participen en la comisión de la infracción en calidad de partícipes o intervinientes, como veremos a continuación.

### **La distinción entre autoría y participación en una conducta sancionable**

116. Una vez aclarados los modelos de autor y la preferencia por el modelo restrictivo de autor, pasaremos a distinguir los tipos de autoría y de participación en la comisión de una infracción administrativa. Tal como señala la Doctrina, “*autor es quien desarrolla el papel central en la verificación del delito o de la infracción administrativa, mientras que los partícipes llevan a cabo un papel secundario, englobando a la complicidad y a la inducción o instigación*” (Gómez & Sanz 2013: p. 554-555). En ese sentido, en los párrafos que siguen haremos alusión a **(i) los tipos de autoría**, en donde distinguiremos (a) la autoría inmediata, (b) la autoría mediata y (c) la coautoría, y **(ii) los tipos de participación**, distinguiendo en ese caso (a) la inducción, (b) la complicidad y (c) la pluriautoría. Siguiendo el diálogo y comunicación entre las especialidades que conforman el *ius puniendi* del Estado, advertimos que las líneas de distinción que seguimos son aquellas esbozadas en el Derecho Penal contemporáneo.

#### **(i) Los tipos de autoría**

- a. La autoría inmediata:** se trata de las situaciones donde se distingue claramente a un sujeto que de forma individual ha cometido la conducta infractora. Señala la doctrina: “*la autoría [inmediata] supone, pues, que el delito [o infracción] es imputable al sujeto como suyo, supone una **relación de pertenencia**. Esta pertenencia corresponde en primer lugar al **ejecutor material individual al que puede imputarse el delito**: cuando es el único causante al que es*

*imputable el tipo (no hay inductores ni ningún otro causante del hecho), porque no existe posibilidad de atribuirle a otro aquella pertenencia (...)*” (Mir Puig 2011: p. 383). Conforme señala también Roxin, “(...) *quien ha ejecutado de mano propia y dolosamente el hecho, de todos modos es autor, aun cuando hubiera cometido el hecho por encargo y en interés de otro*” (Roxin 2016; p. 438).

**b. La autoría mediata:** este tipo de autoría implica la preexistencia de un vínculo de instrumentalidad entre dos (02) sujetos, en virtud del cual será autor mediato quien precisamente quien comete la infracción a través de otro. Conforme señala la Doctrina<sup>76</sup>, “*es autor mediato quien realiza el hecho utilizando a otro como instrumento. Lo decisivo es aquí la relación existente entre el autor mediato y la persona de que se sirve: la relación ha de ser tal que invierta los papeles que normalmente corresponden al realizador material y a la persona de atrás*” (Mir Puig 2011: p. 388).

**c. La coautoría:** de acuerdo con Gómez y Sanz, “(...) *se trata de la intervención conjunta de varias personas en la realización de los hechos descritos en el tipo y su alcance se encuentra muy condicionado por los presupuestos dogmáticos de partida*” (Gómez & Sanz 2013: p. 555). Debemos señalar que este tipo de autoría a simple vista guarda similitud con los casos de participación en la comisión de una conducta infractora, pero resulta ser totalmente distinto.

Lo característico de la coautoría, señala Mir Puig, es precisamente la característica de esencialidad y reciprocidad en las intervenciones, lo que lo distingue de los casos de participación: “*Los coautores son autores porque cometen el delito [infracción] entre todos.*

*Los coautores se reparten la realización del tipo de autoría. Como ninguno de ellos por sí sólo*

---

<sup>76</sup> Señalan también Hugo Gómez e Íñigo Sanz, que este tipo de autoría acontece “*cuando un sujeto se vale de otro como mero instrumento para realizar el hecho descrito en el tipo. La autoría mediata posee una estructura característica, donde un hombre de atrás para conseguir su propósito utiliza a otro, el hombre de delante, el cual presenta alguna clase de déficit*”. GÓMEZ TOMILLO, Manuel & SANZ RUBIALES, Íñigo. *Derecho Administrativo sancionador. Parte General. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo*. Tercera edición. Thomson Reuters: Pamplona. 2013. Pp. 555.

*realiza completamente el hecho, no puede considerarse a ninguno partícipe del hecho del otro. No rige, pues, aquí el <<principio de accesoriadad de la participación>>, según el cual el partícipe sólo es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor, sino un principio en cierto modo inverso: el **principio de imputación recíproca** de las distintas contribuciones (el resaltado es nuestro)” (Mir Puig 2011: p. 400-401).*

## **(ii) Los tipos de participación**

117. Habiendo distinguido los tipos de autoría que puede haber en la comisión de una infracción, es turno de revisar los tipos de participación en la comisión de la misma. De acuerdo con Mir Puig, *“participación es intervención en un hecho ajeno. El partícipe se halla en una posición secundaria respecto del autor. El hecho principal pertenece al autor, no al partícipe. Éste no realiza el tipo principal, sino un tipo dependiente de aquél. Puede constituir en una conducta de **inducción** (...) o de cooperación (...)”* (Mir Puig 2011: p. 406-407).

Asimismo, es menester señalar que en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, tal como señalan Gómez y Sanz en el caso español, que *“(...) en principio, toda forma de participación, sea de inducción o complicidad, debe ser considerada como impune, al no existir una norma que, con carácter general, regule la materia. En consecuencia, el criterio que se emplee para delimitar la autoría de la participación posee una importancia decisiva a la hora de establecer el límite entre la relevancia punitiva y la impunidad”* (Gómez & Sanz 2013: p. 573).

- a. La inducción (instigación):** este tipo de participación se caracteriza porque supone la denodada influencia que ejerce un sujeto en la decisión de otro para cometer una conducta infractora. Como señala la Doctrina<sup>77</sup>, *“el inductor o instigador es el que determina a otro la*

---

<sup>77</sup> Agrega al respecto el prof. Santiago Mir Puig: *“la inducción es la causación objetiva y subjetivamente imputable, mediante un influjo psíquico en otro, de la resolución y realización por parte de éste de un tipo de autoría doloso o*

realización de una acción típica y antijurídica, el que hace que surja en él la decisión de cometer tal acción” (Gómez & Sanz 2013: p. 576). Precisamente, “los actos del instigador han de ser perfectamente esclarecidos. Su actividad consiste en determinar a otro; es decir, en mover su voluntad” (Jiménez de Asua 2003: p. 578). La inducción, conforme señala la Doctrina<sup>78</sup>, debe ser directa (dirigida a la realización de un hecho concreto) y eficaz (debe provocar en el sujeto infractor la decisión de cometer la conducta infractora).

**b. La complicidad o cooperación:** conforme a este ámbito de la participación<sup>79</sup>, la complicidad o cooperación comprenden las situaciones en las que un sujeto ayuda o auxilia de forma accesoria al autor del tipo infractor principal. Conforme señala Luis Jiménez, “(...) *objetivamente se puede definir al cómplice diciendo que es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito [infracción], pero sin que su auxilio sea necesario. En suma: es autor el que ejecuta la acción típica; y es auxiliador o cómplice el que realiza otros actos previos o accesorios*” (Jiménez de Asua 2003: p. 579).

**c. La pluriautoría:** Finalmente, se encuentra la pluriautoría, como un caso especial de participación en la comisión de infracciones administrativas. Al respecto, esta supone la intervención de dos o más sujetos en la comisión de infracciones administrativas, en forma de

---

imprudente”. **MIR PUIG, Santiago.** *Derecho Penal. Parte General.* Novena edición. Barcelona: Editorial Reppertor. 2011. Pp. 413-414.

<sup>78</sup> Opinan en ese sentido Gómez & Sanz: “(...) *Directa implica que ha de estar dirigida a la realización de un hecho concreto; no es suficiente con genéricas invitaciones a la comisión de infracciones. Asimismo, se entiende que supone la invitación a una persona concreta, sin que sea suficiente dirigirla a una colectividad, en cuyo caso habría una provocación (...). La acción de inducir debe producir una transformación en el estado psíquico del inducido, en el que aparece la resolución de delinquir, o, en nuestro caso, de cometer la infracción. De ahí que se diga que ha de ser eficaz*” **GÓMEZ TOMILLO, Manuel & SANZ RUBIALES, Iñigo.** *Derecho Administrativo sancionador. Parte General. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo.* Tercera edición. Thomson Reuters: Pamplona. 2013. Pp. 576-577.

<sup>79</sup> Al respecto, como señala Doctrina, cabe distinguirse entre cooperación necesaria y complicidad: “*por una parte, se arranca del punto de vista concreto pero requiriéndose sólo la necesidad de la cooperación para la producción del resultado, sin requerir además que resulte necesaria para las modalidades de la acción. Por otra parte, se atiende a la escasez de la aportación para decidir la calificación de cooperación necesaria o complicidad: si la aportación constituye un <<bien escaso>> para el autor en su situación concreta, constituirá cooperación necesaria, si no lo es, complicidad*” (Mir Puig 2011: p. 419-420). En opinión de Roxin, “(...) para una complicidad, a diferencia de la inducción, debe bastar que el cómplice apenas conozca el tipo que el autor quiere realizar”. **ROXIN, Claus.** *La teoría del Delito en la discusión Actual.* Tomo I. Primera edición. Lima: Editora y Librería jurídica Grijley. 2016. Pp. 443.

cooperación, apoyo o de forma trascendental y principal, y destaca porque, siendo que los hechos del caso no cubren una situación de coautoría y ante la falta de regulación de la responsabilidad administrativa en tono de cooperación o complicidad, cada sujeto responderá por las infracciones individuales que haya cometido. Como señala la Doctrina, “*Por lo que respecta a la pluriautoría, que en el contexto del Derecho penal administrativo puede cobrar especial protagonismo, se trata de un supuesto en el que cada uno de los sujetos realiza completamente por sí mismo la acción típica. En tales casos habrá una pluralidad de infracciones*” (Gómez & Sanz 2013: p. 594).

118. A diferencia del caso de la responsabilidad solidaria, este ámbito de responsabilidad no ha sido materia de pronunciamiento ni en la **LPAG** y tampoco en las normas sectoriales ambientales correspondientes (**TERCER RPAS DEL OEFA**). Sin embargo, el mismo sí ha sido materia de análisis por parte de la Doctrina. La mayor parte de la doctrina nacional concuerda<sup>80</sup>, de acuerdo con el principio de causalidad en materia administrativo-sancionatoria, en que la Administración deberá imputar responsabilidad a quien realiza directamente la conducta sancionable; es decir, al autor inmediato de la infracción que se trate, por lo que en el ámbito administrativo no cabe sancionar al instigador o colaborador de la conducta ilícita. Sin embargo, ello podrá suceder siempre y cuando, al igual que en el caso de la responsabilidad solidaria, se haya previsto expresamente en la normativa sancionatoria aplicable.

Sin embargo, no todos los autores comparten dicha opinión. Es el caso de Dante Cervantes, para quien “*la fórmula [del principio de causalidad] no permite en consecuencia extender la*

---

<sup>80</sup> Opinan en ese sentido (i) **MORÓN URBINA, Juan Carlos**. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tomo II. Décimo cuarta edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2019. Pp. 445; (ii) **VERGARAY BÉJAR, Verónica & GÓMEZ APAC, Hugo**. “La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador”. En MARAVÍ SUMAR, Milagros (Compiladora). *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. 2009. Pp. 428, y (iii) **TIRADO, Richard Martín**. “Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley N° 30011”. En ASOCIACIÓN CIVIL “CÍRCULO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”. *Revista de Derecho Administrativo*. Lima: Comisión de Publicaciones de la Asociación Civil “Círculo de Derecho Administrativo”. 2014. Pp. 509.

*sanción al instigador, salvo que exista coparticipación o responsabilidad compartida, sobre todo en un procedimiento trilateral”* (Cervantes 2013: p. 865). Si bien el autor reconoce que puede existir responsabilidad compartida por participación en la comisión de una infracción, opinamos que el mecanismo del procedimiento trilateral no es la ruta más adecuada para atribuirle. Efectivamente, y como tendremos oportunidad de demostrar en el siguiente acápite sobre la vía procedimental para imputar responsabilidad compartida, el procedimiento administrativo trilateral sancionatorio no está pensado para ejercer una función meramente sancionadora por parte de la Administración, sino para impartir una solución a una disputa que se origina por una infracción y que involucra la sanción de una de las partes.

**(iii) Vía procedimental para la atribución de responsabilidad ambiental compartida.**

En la tercera sección analizaremos la parte procedimental o de aplicación práctica de nuestra interrogante (¿cómo se atribuye la responsabilidad compartida?): **(d)** la vía procedimental para la atribución de responsabilidad ambiental compartida, lo que corresponde a la parte adjetiva de la materia (¿cómo se encausan las diversas manifestaciones de la responsabilidad compartida?)

**d. Vía procedimental para la atribución de responsabilidad compartida**

119. Habiendo analizado las principales situaciones por las cuales puede existir responsabilidad compartida, pasaremos a analizar bajo qué mecanismos es que el Estado, y particularmente el **OEFA**, puede atribuir responsabilidad compartida bajo su potestad sancionatoria. En ese sentido, sin duda el mecanismo que resulta aplicable y por medio del cual es viable la atribución de responsabilidad ambiental es el **PAS**, el cual ha atravesado una modificación importante, siendo el **TERCER RPAS DEL OEFA** aquel vigente y sobre el cual se dispuso atribuir responsabilidad a **MARNOR** en la resolución materia de análisis.

120. Ahora bien, si bien sabemos qué mecanismo se debe utilizar para atribuir los supuestos de responsabilidad ambiental compartida, una segunda interrogante es ¿cómo debe encauzarse cada supuesto? Para ello, y considerando las características y particularidades que supone las situaciones que hemos analizado previamente, identificamos que el **PAS** se podrá encausar en dos (02) modalidades distintas: (i) **PAS** individualizado y (ii) **PAS** plurisubjetivo, los cuales resumimos en el siguiente recuadro:

**Cuadro No. 25:** Vías procedimentales del **OEFA** para la atribución de responsabilidad ambiental compartida

Procedimiento Administrativo Sancionador Individualizado	Procedimiento Administrativo Sancionador Plurisubjetivo
- Responsabilidad compartida por participación en la comisión de una infracción ambiental → Instigadores → Cómplices/Cooperantes → Pluriautoría	- Responsabilidad Solidaria - Responsabilidad por Grupo Económico

*Fuente: elaboración propia*

121. En el caso del **PAS** Individualizado, hemos identificado que el mismo sirve para encauzar las situaciones de responsabilidad compartida por participación en la comisión de una infracción ambiental: (i) la instigación, (ii) la complicidad/cooperación y (iii) la pluriautoría. Es decir, el **OEFA**, a través de sus órganos correspondientes, iniciará las acciones de supervisión, fiscalización y sanción a cada administrado que participó de la infracción ambiental por separado y de forma individualizada, toda vez que:

- (i) Si bien se trata de responsabilidades compartidas, son diferenciadas: cada sujeto responde por el grado de involucramiento que tuvo en la comisión del ilícito, lo que

significa que habrá tantas responsabilidades individuales según cada sujeto involucrado y las circunstancias que rodeen al caso.

(ii) La vinculación que tienen los sujetos que cometen la infracción, si bien puede ser económica, contractual, de parentesco, de propiedad, etc., no hace que se genere una unidad u organización que amerite una atribución conjunta de responsabilidad. Antes bien, la vinculación servirá para distinguir el grado de injerencia que tuvo cada sujeto.

(iii) Dependiendo del caso, la responsabilidad individualizada se podrá tramitar según se encuentre o no prevista en el ordenamiento: si se ha regulado de forma especial la responsabilidad de los participantes de la comisión de una conducta infractora (instigadores o cómplices/cooperantes), entonces cabrá extenderles la responsabilidad de forma individual por la comisión de la conducta infractora del autor principal; si no se ha regulado, entonces se podrá encausar como pluriautoría cuando cada sujeto partícipe haya cometido por sí solo una infracción sancionable.

122. En lo que respecta al **PAS** plurisubjetivo, concluimos que a través del mismo es viable encausar los supuestos de responsabilidad ambiental compartida por (i) solidaridad y (ii) por grupo económico. En otras palabras, la tramitación de las acciones de fiscalización, supervisión y sanción que realice el **OEFA** conllevarán eventualmente a un **PAS** involucre a todos los sujetos involucrados en la infracción que se trate, por las razones que exponemos a continuación:

(i) Respecto a la responsabilidad solidaria, conforme se encuentra regulado en la propia **LPAG** y tomando en consideración las opiniones de la Doctrina y la necesidad de que exista una regulación expresa en el caso que se trate, se trata de una responsabilidad compartida por el incumplimiento de obligaciones que recaen y son exigibles a un

conjunto de sujetos. Es decir, los sujetos responden en conjunto o como unidad frente a la infracción cometida porque precisamente están obligados *solidariamente* al cumplimiento de un deber legal que no ha sido satisfecho.

(ii) Respecto a la responsabilidad ambiental por grupo económico, la situación y razonamiento son similares: una agrupación de personas (naturales o jurídicas) individuales que se encuentran vinculadas (económica, contractual, patrimonial o familiarmente) y mantienen una fuente de control común de sus actividades, con el fin de eludir o defraudar el cumplimiento de obligaciones ambientales, conforman un grupo económico, y por tanto responden como unidad frente a la Administración.

123. Finalmente, respecto a la vía procedimental, cabe preguntarnos si es posible tramitar la atribución de responsabilidad compartida a través de un Procedimiento Trilateral Sancionatorio ambiental. Como tuvimos ocasión de adelantar en el acápite sobre la responsabilidad compartida por participación, en la Doctrina nacional ha habido una opinión favorable por parte de Dante Cervantes, el cual señala que, si bien el principio de causalidad en materia sancionatoria impide extender una sanción al instigador o colaborador de una infracción, ello puede eventualmente tramitarse a través de un procedimiento trilateral (Cervantes 2013: p. 865).

124. No obstante, existen otras opiniones que sugieren una interpretación distinta. Como señala Hugo Gómez, tanto en el caso del procedimiento administrativo trilateral en materia de libre competencia, como de competencia desleal y protección al consumidor ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, “INDECOPI”), el reclamante-peticionante puede incorporar a su pretensión

principal<sup>81</sup>, una petición para que la Administración sancione al reclamado-denunciado (Gómez 2009: p. 428).

En ese sentido, de acuerdo con el autor, el rol que tiene el administrado-denunciante en el procedimiento administrativo trilateral en materia de libre competencia (numeral 2 del artículo 18<sup>82</sup> del D.L. 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas) y de competencia desleal (numeral 2 del artículo 28<sup>83</sup> del D.L. 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal) es el de un colaborador en el procedimiento. Es en ese sentido que Juan Carlos Morón, comentando el art. 229 de la **LPAG**, señala: “(...) *el procedimiento trilateral es más que sólo dos administrados enfrentados ante la autoridad administrativa. Es una nueva actitud de la autoridad frente a la controversia. Un rol menos intenso, menos imperativo que el tradicional sancionador o inspectivo*” (Morón 2019: p. 275).

125. Desde nuestro punto de vista, y conforme a la propia regulación en la **LPAG** y la Doctrina, no compartimos la idea de que los casos de responsabilidad compartida puedan tramitarse a través del procedimiento administrativo trilateral. Revisando el artículo 232<sup>84</sup> de la **LPAG**, si bien la reclamación que dirige un administrado para el inicio de un procedimiento administrativo trilateral puede contener una petición de sanción respecto de otro administrado, es porque se

---

<sup>81</sup> Por ejem, la propuesta de una medida correctiva frente a la denuncia de una práctica anticompetitiva, una práctica de competencia desleal o una conducta infractora en la relación de consumo

**<sup>82</sup> Artículo 18.- Formas de iniciación del procedimiento.- (...)**

18.2. En el procedimiento sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento de investigación, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio."

**<sup>83</sup> Artículo 28.- Formas de iniciación del procedimiento.- (...)**

28.2. En el procedimiento sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio. Quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se reputa afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia.

**<sup>84</sup> Artículo 232.- Contenido de la reclamación**

232.1 La reclamación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el artículo 124, así como el nombre y la dirección de cada reclamado, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa.

trata de un mecanismo provisto por el ordenamiento para que aquel que se vea perjudicado por título habilitante o la infracción cometida por otro administrado pueda elevar una reclamación a la Administración para que se examine su situación. Pero no en un ánimo meramente sancionatorio, sino más bien de conciliación y mediación entre las partes, de modo que, si corresponde, se determine la responsabilidad de dicho administrado.

## **6.2. ANÁLISIS Y DESARROLLO DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO**

### **SECUNDARIO**

126. Habiendo dado respuesta a nuestro primer problema jurídico secundario, y con ello revisado los alcances de las potestades de supervisión y sanción del **OEFA** tanto en materia de maricultura de mediana y gran escala, así como la forma en que los terceros responden por tener responsabilidad compartida en la comisión de conductas infractoras ambientales, el segundo problema jurídico secundario que nos hemos planteado resolver es el siguiente: *¿Podía el **OEFA** ejercer sus potestades de fiscalización y sanción contra **NEMO** por su vinculación contractual y su intervención en la comisión de la conducta infractora de **MARNOR**?*
127. Para poder dar respuesta a nuestra segunda interrogante secundaria, y teniendo en cuenta nuestro árbol de problemas, los hechos del caso y las instituciones jurídico-ambientales implicadas, estimamos conveniente estructurar la respuesta en torno al siguiente esquema a través de (02) aspectos principales: por un lado, ( $\alpha$ ) determinar la contribución de **NEMO** en la comisión de la conducta infractora, lo que implica analizar si **NEMO** incumplió el compromiso contenido en el **IGA** de **MARNOR** a través del análisis de dos aspectos (**i**) la situación jurídico-ambiental de **NEMO** y (**ii**) la validez de **EL CONTRATO** que suscribieron las partes.

De otro lado, (β) analizar la imputación de responsabilidad administrativo ambiental que realiza el **TFA** en el caso, lo cual comprende revisar (i) la obligatoriedad del compromiso asumido por **MARNOR** en su **IGA**, (ii) el incumplimiento fáctico del compromiso por parte de **MARNOR** y (iii) la adecuación de la imputación de responsabilidad que realizó el **TFA** en el caso, lo que comprende analizar (a) la identificación que realiza el **TFA** de la conducta infractora, (b) la atribución de responsabilidad por la comisión de la conducta infractora y (c) la adecuación de la medida correctiva y la multa impuestas.

#### **α. Contribución de NEMO en la comisión de la conducta infractora**

128. Como tuvimos ocasión de explicar, el caso materia de análisis nos invitó a la reflexión sobre el grado de contribución que tuvo **NEMO** en la consecución de la conducta ilícita que fue atribuida a **MARNOR** en el **PAS** correspondiente. Para profundizar en dicho análisis, es necesario centrar nuestra indagación en dos (02) aspectos que consideramos cruciales y que, como demostraremos, nos permitirán culminar nuestra toma de posición en el problema jurídico principal: en primer lugar, nos interesa saber cuál era la situación de **NEMO** respecto de las facultades de supervisión y sanción del **OEFA** en el momento en que se detectó la comisión de la conducta infractora de **MARNOR**, así como cuál era la vinculación que había entre ambos administrados, y si la misma era conforme a Derecho.

##### **(i) Situación jurídico ambiental de NEMO**

129. Empezando con esta parte del análisis, repasaremos los alcances de la situación jurídica de **NEMO**, en función de las actividades que realizaba tal como detallamos en el apartado sobre los principales hechos del caso. Como sabemos (//14), **NEMO** es una empresa que desde el 2001 se dedica al cultivo de concha de abanico (*argopecten purpuratus*) a mayor escala (**AMYGE**) en tres (03) concesiones contiguas y de mayor dimensión que las de **MARNOR** en la **ENSENADA DE NORURA**. Asimismo, (//15) **NEMO** es titular de un derecho de

concesión terrestre en la zona Punta de Shode por un área de ocho (08) ha, otorgado por **LA COMUNIDAD**, donde estableció un campamento para el apoyo logístico de sus actividades.

130. Por otra parte, como tuvimos ocasión de analizar (//47 - //50), el **OEFA** se creó en el 2008 a través de la **LEY DEL MINAM**, y en el 2009, la ley del **SINEFA** proporcionó su marco institucional, en el cual se determinó que mediante Decreto Supremo se establecerán las entidades cuyas funciones a de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental serán asumidas por el **OEFA**, entidad que aprueba y determina la fecha de asunción de funciones mediante Res. de Consejo Directivo. En ese sentido, a través del Decreto Supremo No. 009-2011-MINAM se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de los Sectores Industria y Pesquería de **PRODUCE** a favor del **OEFA**, siendo que en la **RESOLUCIÓN DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES** se estableció que serán de competencia del **OEFA** las acciones de supervisión, fiscalización y sanción del cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas ambientales y de los instrumentos de gestión ambiental para las actividades de acuicultura de mayor escala a partir del 16 de marzo de 2012. Posteriormente, en el 2015 se emitió la **LEY GENERAL DE ACUICULTURA** (el tercer marco normativo de la acuicultura), que dispuso expresamente que el **OEFA** asuma las competencias de supervisión y sanción ambiental de la Acuicultura de Mediana y Gran Escala (**AMYGE**).
131. Lo anterior nos permite señalar, sin lugar a dudas, que **(i) NEMO** es una empresa que desde el 2001 ejerce regularmente la actividad de maricultura de mediana y gran escala (cultivo de concha de abanico *-argopecten purpuratus-* en la **ENSENADA DE NORURA**, y también que **(ii) NEMO** es un sujeto fiscalizable por el **OEFA**, siendo que se somete a las acciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental por parte de dicha entidad desde el 16 de marzo de 2012.

**(ii) Validez del contrato suscrito entre NEMO y MARNOR**

132. Ahora bien, habiendo comprobado que **NEMO** es un sujeto fiscalizable por el **OEFA**, al igual que **MARNOR**, entonces analizaremos cómo era la vinculación entre ambos administrados, y específicamente la validez de **EL CONTRATO** que celebraron. Para ello, estimamos importante repasar el contexto en el que se celebró el acuerdo, sus principales características y cláusulas, así como el compromiso de **MARNOR**, con el fin de analizar si, conforme a la normativa y doctrina civil vigente, resultó ser un contrato válido y eficaz entre las partes.
133. En primer lugar, los hechos del caso nos permitieron saber (//12-13) que cuando **MARNOR** adquirió en el 2007 su primera concesión para ejercer maricultura a mayor escala (cultivo de concha de abanico *-argopecten purpuratus-*) en la **ENSENADA DE NORURA**, no contaba con un derecho de concesión terrestre que le permitiera el apoyo logístico de sus actividades. **NEMO** (//14-15), que también se encontraba ejerciendo maricultura a mayor escala (**AMYGE**) del mismo recurso hidrobiológico, en el mismo espacio geográfico y de forma colindante a **MARNOR**, sí contaba con una concesión de área terrestre en un espacio de ocho (08) ha. otorgado por **LA COMUNIDAD** en la zona Punta de Shode, en la cual construyó un campamento que contaba con depósitos de combustible.
134. Como sabemos (//16), fue en dicho contexto que ambas partes acordaron celebrar el 05 de enero de 2009 **EL CONTRATO**, en el cual destacamos las siguientes cláusulas y condiciones:
- La cláusula segunda (el objeto del contrato) nos demuestra que **(i) NEMO** autorizó a **MARNOR** para usar sus instalaciones, y que **(ii)** ambas partes acordaron usar mutuamente sus embarcaciones y sus equipos para desarrollar acuicultura mediante el sistema suspendido. Señala expresamente la cláusula:

**Figura No. 13:** Cláusula sobre el objeto del Contrato de Colaboración Empresarial

**SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO**

2.1 Ambas partes de común acuerdo, convienen en celebrar el presente convenio, estableciendo que:

- NEMO permitirá a MARNOR, el uso de sus instalaciones en la concesión mencionado en el numeral 1.2 de la cláusula primera del presente documento para el desarrollo de sus actividades de campamento.
- MARNOR y NEMO, se permitirán mutuamente el uso de sus equipos suspendidos y se apoyarán en cuanto al uso de embarcaciones.

*Fuente: Contrato de colaboración empresarial del 05 de enero de 2009.*

- La cláusula tercera (obligaciones de las partes) nos demuestra que **NEMO** se obligó principalmente a **(i)** brindar las facilidades a **MARNOR** para el acceso y uso de las instalaciones del campamento, y **(ii)** permitir al personal de **MARNOR** usar la cabecera de playa para embarcar y desembarcar. **MARNOR** por su parte, se encontraba obligado a **(i)** usar el campamento única y exclusivamente para el desarrollo de sus actividades de maricultura. Señala expresamente la tercera cláusula:

**Figura No. 14:** Cláusula tercera del Contrato de Colaboración Empresarial

3.2. NEMO brindará todas las facilidades del caso a MARNOR para que pueda acceder o ingresar por acceso principal del campamento, utilizando para ello los corredores y trocha carrosable que se encuentran acondicionados para el ingreso y salida de personas y transporte; así como, para el uso de las demás instalaciones del campamento previa coordinación con NEMO. En ese sentido, brindará las facilidades del caso, para permitir el ingreso y salida de sus trabajadores, operarios y personal en general para el ingreso y salida del campamento.

3.3. Asimismo, NEMO se obliga expresamente a permitir que el personal de MARNOR utilice la misma zona en la cabecera de playa que NEMO, para embarcar y desembarcar en la Playa.

3.4. El campamento será utilizado por MARNOR única y exclusivamente para desarrollar las actividades propias de las actividades acuícolas, las mismas que son de conocimiento de ambas partes. Será causal de resolución automática del presente contrato que MARNOR dé al bien o campamento un uso distinto al señalado en el presente párrafo sin que medie un acuerdo de partes al respecto.

*Fuente: Contrato de colaboración empresarial.*

135. Cabe destacar también la adenda que celebraron ambas partes el 25 de octubre de 2019, mediante el cual renovaron el plazo de **EL CONTRATO** por diez (10) años, extendiendo su

vigencia hasta el 01 de enero de 2029, y también aclararon los alcances de sus titularidades y obligaciones contenidas en **EL CONTRATO**. Así, en la cláusula segunda (objeto de la adenda) se especificó que (i) la titularidad y administración del almacén de combustible corresponde a **NEMO**; por ello, (ii) **NEMO** abastecerá de combustible a **MARNOR** siempre que esta última lo solicite expresamente, y (iii) **MARNOR** se obligó a implementar las medidas de seguridad, a aplicar el plan de contingencia y a proteger el medio ambiente. Señala expresamente la adenda:

**Figura No. 15:** Cláusula segunda de la adenda al Contrato de Colaboración Empresarial

<b>SEGUNDA: OBJETO DE LA ADENDA AL CONTRATO</b>	
2.1	El objeto de la Adenda al Contrato de Colaboración Empresarial entre NEMO y MARNOR es precisar que el Almacén de Combustible ubicado en el CAMPAMENTO, así como el manejo y administración del combustible es de responsabilidad de la empresa titular del CAMPAMENTO, esto es de NEMO CORPORATION SAC.
2.2	Asimismo, las partes de común acuerdo, precisan que en aras del convenio de colaboración empresarial, y en caso MARNOR lo solicite expresamente, NEMO abastecerá de combustible a MARNOR para que esta última pueda desarrollar sus actividades acuícolas.
3.3.	MARNOR queda obligada a implementar las medidas de seguridad en el uso del combustible, a aplicar su plan de contingencias en caso necesario y a la prevención y protección del medio ambiente en el desarrollo de sus actividades acuícolas.

*Fuente:* adenda al contrato, celebrada el 25 de octubre de 2019

136. Habiendo repasado los alcances de las principales cláusulas y condiciones tanto de **EL CONTRATO** como de la adenda que suscribieron las partes, es menester revisar cuál era el compromiso de **MARNOR** incorporado en su **EIA**, con el fin de analizar si **EL CONTRATO** era compatible con dicho compromiso.
137. Ciertamente, el compromiso que debemos analizar es aquel que deriva del **EIA** de la primera concesión que adquirió **MARNOR** y sobre la cual la **DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN** del **OEFA** detectó en sus acciones de supervisión de 2018 y 2019 que existió un incumplimiento. Ahora bien, es menester recordar que la primera concesión que adquirió **MARNOR** fue el resultado de un cambio de titularidad con su primer titular, la empresa **AGROMAR**.

Sobre el particular, en el trámite de obtención de dicha concesión **AGROMAR** presentó en fecha 19 de junio de 2006 a la **DAAP** su [propuesta de EIA](#) a través del escrito con registro No. 00405250, con el fin de obtener la certificación ambiental necesaria para desarrollar acuicultura a mayor escala en el área de 109.20ha en la **ENSENADA DE NORURA** (en adelante, “**EIA DE AGROMAR**”). La **DAAP** respondió a su solicitud mediante el Oficio No 542-2006-PRODUCE/DINAMA de fecha 23 de junio de 2006, indicando once (11) observaciones técnicas que debían ser subsanadas para culminar el trámite de certificación ambiental, entre las que destacó la observación No. 05, en la que sugirió que, ante la contingencia de derrame de combustible en el empleo de combustible para embarcaciones y vehículos, el administrado considere la construcción de un dique de contención. Se indicó expresamente en el Oficio mencionado:

**Figura No. 16:** Observación No. 05 de **PRODUCE** al **EIA** de **AGROMAR**

5) En lo que se refiere en el ítem 2.9 Tipo de Energía (pag. 19) relacionado al empleo de combustible para las embarcaciones y vehículos, es necesario que en el ítem 6.3 Plan de Contingencia: En caso de derrame de combustible (pag. 63) considere la construcción de un dique de contención alrededor del tanque surtidor de petróleo para la contingencia de derramamiento de combustible, cuya capacidad del dique sea el 110% de la capacidad del tanque, e instalar en dicha área de manejo de combustible extintor de polvo químico seco para el caso de lucha contra incendios.

*Fuente: Oficio No 542-2006-PRODUCE/DINAMA de fecha 23 de junio.*

138. Al respecto, **AGROMAR** procedió a subsanar las observaciones alegadas por la **DAAP** a través de su escrito de levantamiento de observaciones presentado mediante el escrito con registro No. 0040250 en fecha 28 de agosto de 2006. En el mismo respondió puntualmente a cada una de las once (11) observaciones que se formularon a su **EIA**, e indicó que el proyecto no contemplaba el almacenamiento de combustible en tierra, ya que las embarcaciones y vehículos marinos serán abastecidos semanalmente mediante el trasvase de combustible que será depositado en bidones desde la Caleta Puerto Rico por personal debidamente capacitado. Señaló expresamente la empresa en el escrito:

**Figura No. 17:** Levantamiento de Observaciones de **MARNOR** a su nuevo **EIA**

5. *En lo que se refiere en el ítem 2.9 Tipo de Energía (Pág. 19) relacionado al empleo de combustible para las embarcaciones y vehículos, es necesario que el ítem 6.3 Plan de Contingencias; En caso de derrame de combustible (pág 63) considere la construcción de un dique de contención alrededor del tanque surtidor de petróleo para la contingencia de derramamiento de combustible, cuya capacidad del dique sea el 110% de la capacidad del tanque, e instalar en dicha área de manejo de combustible extintor de polvo químico seco para el caso de lucha contra incendios.*

Respuesta

El proyecto no contempla el almacenamiento de combustible en tierra, ya que dicho abastecimiento será con frecuencia semanal y será realizado por personal capacitado, quienes provistos de bidones<sup>4</sup>, se trasladarán y se proveerán de combustible en la caleta Puerto Rico, y realizarán directamente el trasvase a las embarcaciones marinas y vehículos.

Por otro lado, dentro del Plan de Contingencia entre los equipos y materiales con los que se contará (ítem d y e Pag. 64) se contará con extintores portátiles de polvo químico seco para el caso de lucha contra incendios.

*Fuente: elaboración propia a partir del escrito de levantamiento de observaciones.*

Cabe destacar que, luego de haber subsanado las observaciones formuladas, a través del Oficio No. 894-2006-PRODUCE-DIGAAP de fecha 03 de octubre de 2006, la **DAAP** hizo de conocimiento de **AGROMAR** el otorgamiento de la certificación ambiental a su propuesta de **EIA**, obteniendo el [Certificado Ambiental No. 034-2006-PRODUCE-DIGAAP](#) de fecha 03 de octubre de 2006.

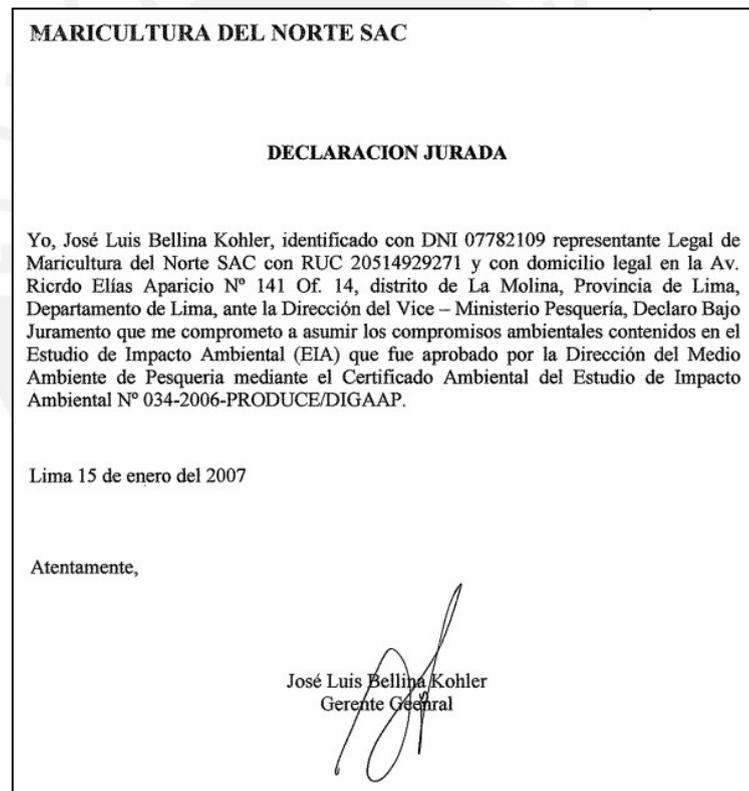
139. Fue en ese sentido que, a través de un escrito con registro No. 0069399 presentado el 26 de octubre de 2006, **AGROMAR** solicitó a **PRODUCE** la concesión para ejercer actividades de acuicultura en las 109.30 ha en la **ENSENADA DE NORURA**. Por su parte, y en fecha 28 de noviembre de 2006, la Dirección de Acuicultura de **PRODUCE** tuvo a bien responder la solicitud de **AGROMAR**, otorgando el derecho de concesión requerido a través de la Res. Directoral No. 044-2006-PRODUCE/DGA.

140. Por su parte, **MARNOR** presentó su solicitud de cambio de titularidad para obtener la concesión que pertenecía a **AGROMAR** mediante dos (02) escritos: (i) un primer escrito, con registro No. 00004054, de fecha 15 de enero de 2007, y (ii) un segundo escrito, con registro No.

00006573, de fecha 25 de enero de 2007. Ello le permitió adquirir la concesión en cuestión por un plazo de 30 años contados a partir de la fecha en que **AGROMAR** adquirió originalmente la concesión (el 28 de noviembre de 2006), mediante la R.D. No. 087-2007-PRODUCE/DGA de fecha 26 de septiembre de 2007.

Al respecto, en su primer escrito de solicitud para el cambio de titularidad de la concesión **MARNOR** adjuntó una [declaración jurada](#) en la que se comprometió a asumir los compromisos contenidos en el **EIA DE AGROMAR** . Señaló expresamente **MARNOR**:

**Figura No. 18:** Declaración Jurada de **MARNOR** para con el **EIA** de **AGROMAR**



MARICULTURA DEL NORTE SAC

**DECLARACION JURADA**

Yo, José Luis Bellina Kohler, identificado con DNI 07782109 representante Legal de Maricultura del Norte SAC con RUC 20514929271 y con domicilio legal en la Av. Ricrdo Elías Aparicio N° 141 Of. 14, distrito de La Molina, Provincia de Lima, Departamento de Lima, ante la Dirección del Vice – Ministerio Pesquería, Declaro Bajo Juramento que me comprometo a asumir los compromisos ambientales contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que fue aprobado por la Dirección del Medio Ambiente de Pesquería mediante el Certificado Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental N° 034-2006-PRODUCE/DIGAAP.

Lima 15 de enero del 2007

Atentamente,

José Luis Bellina Kohler  
Gerente General

*Fuente: elaboración propia a partir del documento original*

141. Estimamos que el requerimiento de dichas declaraciones juradas se enmarca en la regulación que hace la **LEY DE RECURSOS NATURALES** sobre la concesión como título para el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos. Precisamente, el adquirente de una concesión

preexistente (como el caso de **MARNOR**) se somete a las condiciones y limitaciones que el anterior titular tenía, estando entre ellas los compromisos y obligaciones a que el titular originario se comprometió en su **EIA**. Señala expresamente la **LEY DE RECURSOS NATURALES**:

*Artículo 23.- La concesión, aprobada por las leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo. (...) EL tercero adquirente de una concesión deberá sujetarse a las condiciones en que fue originariamente otorgada (...) (el resaltado es nuestro).*

142. En virtud de todo lo anterior, conociendo el contexto y los detalles con los cuales se estableció la vinculación entre **MARNOR** y **NEMO**, tenemos a nuestra disposición las herramientas necesarias para determinar la validez de **EL CONTRATO**, a través del análisis compatibilidad de las situaciones jurídicas (obligaciones, deberes, derechos y potestades) incorporados en el mismo respecto a los compromisos contenidos en el **EIA DE AGROMAR** que **MARNOR** declaró bajo juramento asumir previamente al trámite de cambio de titularidad que le permitió ser beneficiario de la concesión para ejercer actividad acuícola en el área de 109.30ha.
143. Para ello, en primer lugar haremos una aproximación al concepto y validez de un contrato, en el ámbito de la categoría civil de negocio jurídico, para luego analizar la compatibilidad de **EL CONTRATO** a través de dos (02) mecanismos: (i) la compatibilidad formal, aquella que corresponde a analizar la validez de **EL CONTRATO** respecto a los límites dispuestos en la normativa ambiental vigente, y (ii) la compatibilidad material, aquella en la que compararemos las estipulaciones de **EL CONTRATO** y los compromisos en el **EIA** que asumió **MARNOR**.

144. En primer lugar, es importante recordar que, conforme al artículo 1351 del Código Civil, *el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*. Al respecto, y conforme señala Jimmy Ronquillo, la definición del Código Civil nos permite identificar cuatro (04) elementos característicos y que deben presentarse necesariamente en un contrato: (i) el acuerdo, (ii) las partes, (iii) la regulación de efectos jurídicos y (iv) la patrimonialidad que debe revestir el vínculo (Ronquillo 2018: p. 13-21). Conforme señala Vincenzo Roppo para el caso del ordenamiento italiano<sup>85</sup> esta: definición considera que el contrato es (i) un acto de voluntad negocial, (ii) un acto consensual y (iii) un acto jurídico-patrimonial (Roppo 2011: p. 3-4), lo cual permite la consecución de resultados de la más variada índole: contratamos para realizar propósitos tan comunes, cotidianos e instantáneos (como comprar pan), como para configuraciones empresariales complejas y duraderas en el tiempo (como una fusión entre empresas).

A pesar de que la definición nos permite distinguir al contrato de otras categorías civiles, Manuel De La Puente explica que la misma resulta incompleta, pues no permite conocer a fondo todos los elementos necesarios para su configuración (De La Puente 2007: p. 49-51). En realidad, un contrato es también un acto jurídico (considerado doctrinalmente como *negocio jurídico*<sup>86</sup>) plurilateral, en el que se verifican requisitos de validez y eficacia. Sobre el particular,

---

<sup>85</sup> Conforme señala la Doctrina nacional, la influencia del *Codice italiano* en la regulación del Código Civil peruano permite hacer referencia a los alcances de la doctrina italiana en la interpretación y aplicación de la normativa contractual nacional. Al respecto, Manuel De La Puente y Rómulo Morales reconocen la influencia de la normativa del *Codice* en la regulación sobre los contratos en nuestro Código Civil. **DE LA PUENTE, Manuel.** *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil.* Tomo I. Lima: Palestra Editores. 2007. Pp. 30 y **MORALES HERVIAS, Rómulo.** *Las Patologías y los Remedios del Contrato.* Tesis para optar por grado académico de Doctor en Derecho. Lima: Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2010. Pp. 12.

Asimismo, Leysser León alude, desde un análisis de realidad social y cultural, a “la peruanidad” como paradigma de nuestra codificación civil, dando como resultado la incorporación e imitación de la normativa italiana de contratos, lo cual se constata en la regulación sobre las fuentes de las obligaciones, y en estricto el contrato. **LEÓN, Leysser.** “La importancia del Derecho comparado en la reforma del Código Civil y en la formación de una verdadera Escuela de civilistas peruanos. A propósito de la modernización del Derecho de Obligaciones en Alemania (*Schuldrechtsmodernisierung*)”. En REVISTA IUS ET VERITAS. Número 27. Año 14. Pp. 12-13.

<sup>86</sup> Como categoría doctrinaria, el *negocio jurídico* se originó en la pandectística alemana, y su contribución ha sido la distinción de ciertos fenómenos de la realidad que, dependiendo de su configuración, provocarán diversas consecuencias jurídicas en los sujetos. Entre ellos, destaca la clasificación entre hechos jurídicos en sentido estricto (eventos que suceden en la realidad de forma independiente a la voluntad humana - ejemplo: la avulsión), actos jurídicos en sentido estricto

Vincenzo Roppo distingue entre (i) el *contrato como acto*; es decir, como un programa y contenidos que establecen las partes, y sobre el cual se manifiesta la validez del contrato, y (ii) el *contrato como vínculo*, que son los resultados y/o efectos que se procuran alcanzar a través del contrato: es aquí donde nacen las situaciones jurídicas entre las partes, y donde se produce la eficacia del vínculo (Roppo 2011: p. 21 y 689-690).

145. Si ello es así, para saber entonces cuáles son los requisitos de validez y eficacia de un contrato en nuestro ordenamiento es necesario revisar los contenidos del libro II del Código Civil, correspondiente al Acto Jurídico. Así, el artículo 140 del Código Civil señala expresamente:

*Artículo 140.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:*

- 1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley.*
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.*
- 3.- Fin lícito.*
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.*

Siendo ello así, concluimos que los elementos de validez de un contrato, conforme a los artículos 1351 y 140 del Código Civil son los siguientes: (i) sujetos plenamente capaces, (ii) un acuerdo fruto de un consenso entre los sujetos, (iii) un objeto que sea física y jurídicamente posible, (iii) la causa; es decir, el propósito práctico y económico de las partes, el cual debe ser compatible con el ordenamiento, (iv) el respeto de la formalidad que establezca la ley o las

---

(eventos en los que se valora la voluntad de un sujeto para llevar a cabo un acto que tiene consecuencias jurídicas, pero sin que la voluntad determine o prevea los efectos que produce - ejemplo: el pago de una deuda) y negocios jurídicos (actos de voluntad en los que se valora la capacidad de incidir en la generación del acto y los efectos que produce), siendo estos últimos donde se ubica el contrato. **BIGLIAZZI GERI, Lina & Otros.** *Il Sistema Giuridico Italiano. Diritto Civile 1. Fatti e Atti Giuridici.* Tomo II. Primera edición. Turín: UTET. 1987. Pp. 445-453. En sede nacional, véase **LEÓN HILARIO, Leysser.** “Introducción al Régimen General de los Negocios Jurídicos en el Código Civil peruano”. En **LAZARTE ZABARBURÚ, Marina** (Coordinadora). *El Negocio Jurídico.* Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente. 2014. Pp. 23-44.

partes, (v) la regulación de determinadas situaciones o efectos jurídicos y (vi) la patrimonialidad, es decir, el involucramiento de valores económicos y legalmente transables.

146. No obstante, es de interés observar también el artículo 219 del Código Civil, el cual regula algunos supuestos de nulidad de un acto jurídico (y, en ese sentido, sirve para completar y especificar los lineamientos de validez del acto jurídico que propone el artículo 140 del Código Civil). Entre ellos, destacamos los numerales 4, 7 y 8, que declaran que un acto jurídico será nulo cuando (i) su fin sea ilícito, (ii) cuando la ley lo declara como tal y (iii) cuando contravenga el ordenamiento, respectivamente. Señala expresamente el artículo en mención:

*Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:*

(...)

4.- *Cuando su fin sea ilícito.*

(...)

7.- *Cuando la ley lo declara nulo.*

8.- *En el caso del artículo V del Título Preliminar [Artículo V.- Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.], salvo que la ley establezca sanción diversa.*

147. Ciertamente, estos supuestos regulan algunos casos de irregularidad de la *causa* del contrato, sea porque (i) el propósito de las partes es a todas luces ilícito (como el caso de un contrato de sicariato o un contrato de transporte de estupefacientes), o porque los contenidos del programa de las partes son incompatibles con las normas, valores y principios del ordenamiento, sea porque (ii) la ley directamente declara nulo el pacto o (ii) porque contraviene los límites de la autonomía privada: (a) las normas imperativas, (b) las normas de orden público, (c) la moral o (d) las buenas costumbres (tal como señala el artículo V del título preliminar del Código Civil).

Ello en realidad supone comprender que la validez de un contrato, y sobre todo de su causa, surge de que se hayan respetado los límites de la autonomía privada antes referidos. Al respecto, de acuerdo con Jimmy Ronquillo, “(...) *la autonomía privada es un poder jurídico concedido por el ordenamiento jurídico a los particulares, para que estos, mediante su ejercicio dentro de sus relaciones privadas, establezcan las reglas jurídicas cuyas actuación permitirá la satisfacción de sus intereses*” (Ronquillo 2018: p. 22). Asimismo, de acuerdo con Lizardo Taboada, la autonomía privada es un principio fundamental en la contratación, resultante del *consentimiento*, un elemento que hace parte de la estructura y la teoría general del contrato (Taboada 1998: p. 13).

148. Ahora bien, sobre los límites de la autonomía privada, de acuerdo con la Doctrina, podrán ser estatales, cuando se alude a las normas imperativas, de orden público y las buenas costumbres, así como particulares, cuando se trata de los límites al derecho a la regulación y los límites al derecho a la elección (Ronquillo 2018: p. 24). Sobre esto último, Lizardo Taboada (1998: p. 13) distingue entre la libertad de contratar y la libertad contractual, siendo que la primera “(...) *es entendida como la facultad que tiene el sujeto de decidir libremente si celebra o no un contrato, o lo que es lo mismo como el derecho del sujeto a decidir si contrata o no*”. De otro lado, en el caso de la libertad contractual, se trata de “(...) *la facultad que tienen las partes de poder decidir libremente los alcances del contenido del contrato que celebren*”. De acuerdo con nuestro ordenamiento, los límites generales aplicables a la autonomía privada son los que mostramos en el siguiente recuadro:

**Cuadro No. 26:** Límites Generales a la Autonomía Privada en el sistema peruano

<u>Código Civil</u>	<u>Constitución Política de 1993</u>
<i>Artículo V.- Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.</i>	<i>Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no</i>

<p><b>Artículo 1354.-</b> Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.</p> <p><b>Artículo 2096.-</b> La ley competente (...) determina las normas imperativas aplicables y los límites de la autonomía de la voluntad de las partes.</p>	<p>se contravengan leyes de orden público.</p>
---	--

*Fuente: elaboración propia a partir del Código Civil y la Constitución Política.*

### (i) Compatibilidad formal del Contrato de Colaboración Empresarial

149. Teniendo claros los límites de la autonomía privada aplicables a todo contrato que se celebre en nuestro país, pasaremos a revisar cuáles son los límites específicos que se encuentran previstos en el ordenamiento para contratos que tengan incidencia en los compromisos u obligaciones ambientales, con el fin de determinar la compatibilidad formal que debía verificarse en **EL CONTRATO**. En ese sentido, es menester tener en cuenta el primer numeral del artículo 7 de la **LEY GENERAL DEL AMBIENTE**, así como el artículo 17 de la Ley del **SINEFA**, toda vez que ambas normas se configuran como límites precisos sobre la materia. Señalan expresamente los dispositivos en cuestión:

**Cuadro No. 27:** Límites a la autonomía privada en la regulación ambiental

<p>Ley 28611 <b>LEY GENERAL DEL AMBIENTE</b></p>	<p>Ley 29325 <b>Ley del SINEFA</b></p>
<p><b>Artículo 7.-</b> Del carácter de orden público de las normas ambientales</p> <p>7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.</p>	<p><b>Artículo 17.-</b> Infracciones administrativas y potestad sancionadora</p> <p>Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:</p> <p>b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente. (...)</p>

	<p><i>El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.</i></p>
--	---

**Fuente:** elaboración propia a partir de la Ley 28611 y la Ley 29325.

150. Siendo ello así, debe tenerse en cuenta entonces que, en virtud del artículo 7 de la **LEY GENERAL DEL AMBIENTE**, las normas ambientales son de orden público, por lo que no admiten pacto en contrario, ya que ello conllevará a que el contrato sea declarado nulo. Se trata precisamente de la sanción de nulidad prevista en el inciso 7 del artículo 219 del Código Civil, que prevé que un acto jurídico (como un contrato) será nulo si la ley lo declara como tal.

Baste con señalar entonces que todo contrato, como el caso de **EL CONTRATO** celebrado entre **MARNOR** y **NEMO**, debe entonces respetar y ser compatible con las normas ambientales, tales como el artículo 17 de la Ley del **SINEFA**, que dispone que el incumplimiento de compromisos asumidos en un **IGA** son infracciones.

**(ii) Compatibilidad material del Contrato de Colaboración Empresarial**

151. En el caso en concreto de **EL CONTRATO**, es necesario analizar si sus contenidos son compatibles con el compromiso asumido por **MARNOR**, que corresponde precisamente a los alcances del **EIA** que era de titularidad de **AGROMAR**. A continuación, presentamos un cuadro que nos permitirá revisar tanto los contenidos del primer contrato que celebraron las partes, así como la adenda, respecto del compromiso que estaba a cargo de **MARNOR**, el cual se desprende del escrito de levantamiento de observaciones que presentó **AGROMAR** para el

trámite de la obtención de su certificado ambiental correspondiente. Señalan los contenidos aludidos de forma expresa:

**Cuadro No. 28:** Compatibilidad del Contrato de respecto del EIA de MARNOR

CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL		LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DEL EIA
PRIMER CONTRATO	ADENDA	
<p><b>SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO</b></p> <p>2.1 Ambas partes de común acuerdo, convienen en celebrar el presente convenio, estableciendo que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>NEMO</b> permitirá a <b>MARNOR</b>, el uso de sus Instalaciones en la concesión mencionada en el numeral 1.2 de la cláusula primera del presente documento para el desarrollo de sus actividades de campamento.</li> </ul> <p>3.2. <b>NEMO</b> brindará todas las facilidades del caso a <b>MARNOR</b> para que pueda acceder o ingresar por acceso principal del campamento, utilizando para ello los corredores y trocha carrosable que se encuentran acondicionados para el ingreso y salida de personas y transporte; así como, para el uso de las demás instalaciones del campamento previa coordinación con <b>NEMO</b>. En ese sentido, brindará las facilidades del caso, para permitir el ingreso y salida de sus trabajadores, operarios y personal en general para el ingreso y salida del campamento.</p>	<p><b>SEGUNDA: OBJETO DE LA ADENDA AL CONTRATO</b></p> <p>21 El objeto de la Adenda al Contrato de Colaboración Empresarial entre <b>NEMO</b> y <b>MARNOR</b> es precisar que el Almacén de Combustible ubicado en el <b>CAMPAMENTO</b>, así como el manejo y administración del combustible es de responsabilidad de la empresa titular del <b>CAMPAMENTO</b>, esto es de <b>NEMO CORPORATION SAC</b>.</p> <p>22 Asimismo, las partes de común acuerdo, precisan que en aras del convenio de colaboración empresarial, y en caso <b>MARNOR</b> lo solicite expresamente, <b>NEMO</b> abastecerá de combustible a <b>MARNOR</b> para que esta última pueda desarrollar sus actividades acuícolas.</p> <p>3.3. <b>MARNOR</b> queda obligada a implementar las medidas de seguridad en el uso del combustible, a aplicar su plan de contingencias en caso necesario y a la prevención y protección del medio ambiente en el desarrollo de sus actividades acuícolas.</p>	<p><i>El proyecto no contempla el almacenamiento de combustible en tierra, ya que dicho abastecimiento será con frecuencia semanal y será realizado por personal capacitado, quienes provistos de bidones”, se trasladarán y se proveerán de combustible en la caleta Puerto Rico, y realizarán directamente el trasvase a las embarcaciones marinas y vehículos.</i></p> <p><i>Por otro lado, dentro del Plan de Contingencia entre los equipos y materiales con los que se contará (ítem d y e Pag. 64) se contará con extintores portátiles de polvo químico seco para el caso de lucha contra incendios.</i></p>

**Fuente:** elaboración propia a partir del Contrato de Colaboración Empresarial, la adenda al Contrato y el Escrito de Levantamiento de Observaciones del EIA de **AGROMAR**.

152. Como bien puede advertirse, resulta evidente que los contenidos, tanto de **EL CONTRATO** como de la adenda que celebraron las partes en 2018, son contrarios a lo estipulado en el levantamiento de observaciones del **EIA** que asumió **MARNOR** como resultado de la transferencia de titularidad de la concesión correspondiente al área de 109.30 ha. Como resultado de ello, no cabe duda en que se está frente a un caso de nulidad contractual por haberse pactado en contra de lo estipulado en las normas ambientales, que disponen que el incumplimiento de compromisos contenidos en un **EIA** es una conducta ilícita sancionable.

153. En virtud de todo lo anterior, concluimos entonces que **EL CONTRATO** era nulo por la causal contenida en el inciso 7 del artículo 219 del Código Civil, por ser declarado como tal en la **LEY GENERAL DEL AMBIENTE** al conllevar la comisión de la conducta infractora estipulada en el artículo 17 de la ley del **SINEFA**: el incumplimiento de compromisos establecidos en **EIA**. Por tanto, **EL CONTRATO** no es válido y tampoco eficaz.

En ese sentido, se puede identificar que entre ambas partes existió una vinculación comercial (es decir, a una relación de hecho que les permitía efectuar contraprestaciones), mas no una vinculación contractual válida y eficaz. Es decir, sin perjuicio de que **EL CONTRATO** haya existido como hecho en la realidad, el mismo padecía de nulidad y, por tanto, de ineficacia. Sin embargo, ello no supone que **EL CONTRATO** no haya generado en absoluto efectos jurídicos: tendrá consecuencias jurídicas entre las partes, en materia de responsabilidad civil y también para la restitución de prestaciones que resulten como enriquecimiento indebido.

154. Esto nos determina a señalar dos (02) argumentos: en primer lugar (i) el que **MARNOR** y **NEMO** hayan estipulado el contrato sugiere que **MARNOR** actuó de forma dolosa para el incumplimiento del compromiso que asumió en el **EIA**, lo cual debió ser considerado como agravante de la sanción que impuso el **TFA** en el **PAS** correspondiente, lo cual sin embargo no

sucedió. En segundo lugar, (ii) siendo que el Contrato estaba vigente y recientemente renovado al momento en que se llevó a cabo las acciones de supervisión por parte de la **DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN** del **OEFA** los días 04 y 05 y de marzo de 2019, consideramos que los funcionarios encargados de la supervisión debieron advertir su incompatibilidad y nulidad e incorporarlo como hallazgo dentro del **ACTA DE SUPERVISIÓN**, lo cual no ocurrió.

Añadido a ello, consideramos que tanto la **DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN**, como la **DFAI** o incluso el propio **TFA** han podido solicitar a la Oficina de Procuraduría del **OEFA** que se presente una demanda con la pretensión de la nulidad del Contrato ante el juez civil competente, toda vez que el interés para obrar en estos casos es general y no privativo de quienes intervinieron en la celebración del contrato, tal como se señala en el artículo 220<sup>87</sup> del Código Civil. Asimismo, y de acuerdo al primer inciso del artículo 2001<sup>88</sup> del Código Civil, se encontraban dentro del plazo de prescripción, el cual se extiende durante diez (10) años.

155. Ahora bien, otra alternativa ha podido ser que la **DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN** haya solicitado, conforme al art. 16-A<sup>89</sup> de la Ley del **SINEFA**, mediante un mandato particular a

---

<sup>87</sup> **Artículo 220.-** La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

No puede subsanarse por la confirmación.

<sup>88</sup> Artículo 2001.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.

<sup>89</sup> **Artículo 16-A.- Mandatos de carácter particular**

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 11 de la presente Ley y bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) emiten mandatos de carácter particular, los cuales constituyen disposiciones exigibles al administrado con el objetivo de que este realice determinadas acciones que tengan como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

Los mandatos de carácter particular se disponen a través de comunicación dirigida al administrado en la que se señale su motivo y el plazo para su cumplimiento. Los mandatos son impugnables sin efecto suspensivo.

El incumplimiento de estos mandatos es sancionable, de conformidad con el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, y son regulados mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA.

**MARNOR** y **NEMO**, la suspensión del Contrato mientras se determine la responsabilidad de la empresa por el incumplimiento detectado (inejecución de su compromiso asumido en su **EIA**). En su defecto, y efectivamente al no haber sucedido ello, el **TFA**, como medida correctiva preventiva dentro del **PAS** y en su instancia respectiva, ha podido solicitar la suspensión del contrato a **MARNOR** mientras se dé cumplimiento a la medida correctiva de adecuación de su **EIA** para que su situación particular le impida contar con un almacén propio para el depósito y abastecimiento de combustible a sus embarcaciones, y así seguir ejecutando **EL CONTRATO**.

#### **β. Análisis de la imputación de responsabilidad que realiza el Tribunal de Fiscalización Ambiental**

156. Teniendo en cuenta que **NEMO** era un sujeto plenamente fiscalizable y sancionable bajo las potestades del **OEFA**, así como la invalidez de **EL CONTRATO** que celebraron **MARNOR** y **NEMO**, pasaremos a abordar los alcances del pronunciamiento que tuvo el **TFA** a través de la Res No. 049-2020-OEFA/TFA-SE. Para ello, en primer lugar analizaremos **(i)** la naturaleza del compromiso que estuvo a cargo de **MARNOR**, con el fin de identificar si se trataba de una obligación fiscalizable por el **OEFA**; seguidamente, verificaremos **(ii)** el incumplimiento del compromiso que estuvo a cargo de **MARNOR** conforme al **EIA** de sus actividades acuícolas.

Todo ello nos permitirá posteriormente **(iii)** centrarnos en el análisis de los argumentos que esbozó el **TFA** en la Res. 049-2020-OEFA/TFA-SE, de modo que tomemos posición sobre la adecuación de la imputación de responsabilidad que realizó sobre la esfera de **MARNOR**. Siendo ello así, evaluaremos **(a)** la identificación que se realizó sobre la conducta infractora a cargo de **MARNOR**, **(b)** la atribución que hizo de la responsabilidad respectiva y **(c)** la adecuación de la medida correctiva y la multa impuestas.

**(i) Obligatoriedad del compromiso asumido por MARNOR**

157. De acuerdo con los hechos del caso (//12-13), **MARNOR** asumió la titularidad de la concesión que correspondía a **AGROMAR** para el cultivo de concha de abanico (*argopecten purpuratus*) a mayor escala en un área de 109.30 ha. en la **ENSENADA DE NORURA**. En ese entonces, bajo el segundo marco normativo aplicable a las actividades acuícolas (//46), de acuerdo con la **LEY DE DESARROLLO ACUÍCOLA**, así como el **REGLAMENTO DE LA LEY DE DESARROLLO ACUÍCOLA**, para la ejecución de maricultura a mayor escala era necesario la presentación y aprobación de un **EIA**, mediante un certificado ambiental emitido por la **DNA** de **PRODUCE**.

Ahora bien, tanto en primera instancia como en segunda instancia administrativa en el **OEFA**, a **MARNOR** se le atribuyó responsabilidad ambiental a raíz del incumplimiento de un compromiso contenido en el **EIA** que, como hemos visto (//138-139) declaró bajo juramento comprometerse a ejecutar y cumplir. Efectivamente, de acuerdo con el artículo 17 de la ley del **SINEFA** y la **RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA** (//58-60), se establece que constituye una infracción sancionable por el **OEFA** el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los **IGA** de los administrados. Sin embargo, cabe cuestionarse, ¿cómo es que un compromiso contenido en un **EIA** se convierte en una obligación que, de incumplirse, supone una infracción sancionable? ¿es acaso ello compatible con los principios de legalidad y tipicidad normativa exigibles en sede administrativo sancionadora?

158. Efectivamente, si bien la atribución de responsabilidad administrativo ambiental por incumplimiento de compromisos establecidos en **EIA** descansa en el artículo 17 de la Ley del **SINEFA** y el art. 5 de la **RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA**, es necesario que se analice si un **EIA** tiene el valor de una norma infralegal administrativa que tipifica conductas obligatorias y que, de incumplirse, ocasiona la responsabilidad ambiental del administrado.

Para ello, estimamos necesario recordar los alcances de los principios de legalidad y tipicidad en esta materia. Veamos.

159. En virtud del principio de legalidad, estipulado en el inciso 1<sup>90</sup> del artículo 248 de la **LPAG**, bien ha señalado la Doctrina que se ha previsto una reserva de competencia tanto para el ejercicio de la potestad sancionadora como para la regulación de conductas infractoras: (i) la competencia para que una entidad administrativa ejerza una función sancionadora no puede ser auto atributiva, sino que nace de una norma expresa con rango de ley que así lo habilite<sup>91</sup> y (ii) sin perjuicio de que se haya previsto una colaboración reglamentaria o infra-legal en la tipificación de infracciones, sólo una norma con rango de ley puede prever las consecuencias jurídicas (sanciones) de determinadas conductas infractoras sobre los administrados (Morón 2019: p. 400). Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre materia, señalando que el principio de legalidad es una garantía para los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, por lo que las conductas ilícitas deben estar claramente determinadas en la ley y no de forma indeterminada o mediante cláusulas generales, prohibiendo la aplicación por analogía. Señala expresamente en la STC. 5408-2005-PA/TC:

*“12. (...) El principio de legalidad consagrado en el artículo 2.24.d. de la Constitución constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los*

---

<sup>90</sup> **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

**1. Legalidad.-** Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

<sup>91</sup> Sobre el particular, Guzmán Napurí señala que la reserva de competencia para imponer sanciones implica que la potestad sancionadora predeterminada por ley no pueda delegarse a otro órgano, toda vez que no sólo se vulnera el principio de legalidad sino también el debido procedimiento administrativo, ya que el administrado tiene derecho a conocer con antelación la competencia de la entidad que va a tramitar un procedimiento sancionador en su contra. **GUZMÁN NAPURÍ, Christian.** *Procedimiento Administrativo Sancionador*. Primera edición. Lima: Instituto Pacífico S.A. 2019. Pp. 35.

*ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho. Así, este principio no sólo exige que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas proscritas estén claramente delimitadas por la ley, no permitiéndose la aplicación por analogía y el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. Asimismo, se estableció que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, aplicables tanto en sede penal como administrativa”.*

160. En el caso del principio de tipicidad, regulado en el inciso 4<sup>92</sup> del artículo 248 de la **LPAG**, la Doctrina ha identificado tres (03) características que le son propias: “(i) *la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración Pública; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)” (Morón 2019: p. 419). Cabe agregar que este principio se encuentra regulado expresamente en el literal d del inciso 24 del artículo 2<sup>93</sup> de la Constitución Política de 1993.*

---

<sup>92</sup> **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

**4. Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

<sup>93</sup> **Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho: (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

161. Ahora bien, es de nuestro interés caracterizar los alcances que tiene la reserva de ley, que identificamos en el principio de tipicidad, respecto de la eventual colaboración reglamentaria que puede existir entre la Administración y el legislador para la tipificación de conductas infractoras sancionables en materia administrativa. La discusión sobre la materia surge a partir de la redacción de la última oración del primer párrafo del principio de tipicidad: *“Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria”*.

En ese sentido, existen opiniones diversas sobre los ámbitos sobre los cuales opera la colaboración reglamentaria para la tipificación de infracciones administrativas. Por un lado, de acuerdo con Juan Carlos Morón, la reserva de ley a que alude el principio de tipicidad es *absoluta*; en ese sentido, la colaboración reglamentaria supone una debilitación de dicho principio. Por ello, la colaboración en mención se hará con el fin de identificar las conductas constitutivas del ilícito, pero sin constituir nuevas conductas sancionables respecto de aquellas previstas en la norma con rango de ley (Morón 2019: p. 424). De acuerdo con el autor, esta colaboración se puede manifestar de dos (02) formas:

**(i) Reglamentos del Ejecutivo:** se trata de los Reglamentos que elabora y propone el Poder Ejecutivo (Presidencia del Consejo de Ministros o Ministerios, por ejemplo) en los que se pueden especificar o graduar las previsiones de ley.

**(ii) Normas emitidas por órganos de la Administración Pública:** la ley puede solicitar el apoyo de la Administración Pública para concluir la labor de tipificación, pero sólo habilitando la regulación de lo mínimo indispensable para concretarla.

162 De otra parte, observamos la postura del prof. Christian Guzmán (Guzmán Napurí 2019: p. 48-49), para quien la reserva de ley a que alude el principio de tipicidad en la **LPAG** *no es absoluta*: efectivamente, la colaboración reglamentaria es más bien una importante flexibilización del principio de tipicidad bajo análisis, lo cual permite distinguir tres (03) escenarios en que la misma se puede presentar:

(i) **La reserva absoluta de tipificación de conductas infractoras en la ley**: en este caso, la ley se reserva la tipificación de las conductas que constituyen infracción, y también las sanciones aplicables. Ejemplo: Ley de Contrataciones del Estado.

(ii) **Colaboración reglamentaria en sentido estricto**: la ley establece lineamientos de tipificación, mientras que el reglamento establece las infracciones y sanciones respectivas sobre la base de lo establecido en la ley. Ejemplo: la normativa ambiental, siendo que el artículo 17<sup>94</sup> de la Ley del **SINEFA** prevé las infracciones ambientales sancionables, pero establece que mediante Res. del Consejo Directivo del **OEFA** se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicable.

(iii) **Delegación de tipificación reglamentaria**: la tipificación es cedida al reglamento, a través de una delegación reglamentaria. Ejemplo: Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

163. Ciertamente, en base a la redacción del principio de tipicidad contenido en el inciso 4 del art. 248 de la **LPAG** y la política legislativa que incorpora, compartimos la opinión del prof. Guzmán Napurí, en el sentido de que la reserva de ley en la tipificación de infracciones

---

<sup>94</sup> **Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora (...)**

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.

administrativas no es absoluta, sino que permite la colaboración reglamentaria entre la Administración y el legislador. Ello entonces nos lleva a afirmar una sustancial diferencia sobre la reserva de ley que opera en la tipificación de delitos penales y de infracciones administrativas: si bien los principios de legalidad y tipicidad operan en sede penal y administrativo-sancionadora como parte del *ius puniendi* del Estado, no tienen los mismos alcances e implicancias<sup>95</sup>. Sobre el particular, baste señalar que en sede penal, sin perjuicio de la existencia de *leyes penales en blanco*<sup>96</sup>, existe una reserva de ley *absoluta* en la tipificación e identificación de las conductas que son delitos o faltas; en sede administrativa sancionadora, más bien, puede haber una colaboración reglamentaria para la regulación e identificación de infracciones, lo cual es impensable en sede penal.

164. Habiendo repasado los contenidos de ambos principios, y también las formas de colaboración reglamentaria en materia de tipificación de infracciones, veamos cómo se garantiza su aplicación en la atribución de responsabilidad administrativo-sancionadora en el caso materia de análisis. En ese sentido, es menester revisar las normas especiales de la materia que otorgan la calidad de obligatorios y sujetos a sanción a los compromisos asumidos en los Estudios de Impacto Ambiental de quienes ejercen una actividad de aprovechamiento de recursos naturales.

---

<sup>95</sup> De acuerdo con Guzmán Napurí, los principios de legalidad y tipicidad que tienen una funcionalidad distinta en el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, toda vez que en sede penal, la tipicidad es un componente de la legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege penali, praevia, stricta et scripta*), siendo que más bien en sede administrativo sancionador se trata (y así se encuentra regulado en la LPAG) de dos principios con funcionalidades distintas pero complementarias. **GUZMÁN NAPURÍ, Christian**. *Procedimiento Administrativo Sancionador*. Primera edición. Lima: Instituto Pacífico S.A. 2019. Pp. 36 y 47.

<sup>96</sup> De acuerdo con Hugo Vizcardo, “*la ley penal en blanco es la que legisla específicamente sobre la sanción (pena), refiriéndose a acciones prohibidas cuya particular conformación, a los efectos de la aplicación de aquella, deja librada a otras disposiciones a las cuales se remite*”. No es que en ellas esté ausente el precepto, pero éste se encuentra meramente indicado por el reenvío”. En ese sentido, explica el autor que las leyes penales en blanco pueden ser de dos (02) tipos: (i) *propias*, cuando se hace un reenvío a una norma de rango inferior, como un reglamento administrativo u ordenanza; e (ii) *impropias*, lo cual implica dos (02) escenarios: a. cuando se hace un reenvío interno a otras normas reguladas en otros artículos del Código Penal, y b. cuando se hace un reenvío a otra norma con rango de ley que prevé el tipo penal. **HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge**. “Estudio de la ley penal y su aplicación en relación con su ámbito de validez espacial”. En UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS. *Revista Alma Máter*. Vol. 03, No. 04. Pp. 148.

Es de notarse entonces, que en el caso de la ley penal en blanco siempre se parte del supuesto de que el tipo penal está previsto, aunque sea en una formulación sea básica o simple, en la ley penal o una norma con rango de ley como tal; en algunos casos, sin embargo, su aplicación o concretización puede requerir de normas de rango reglamentario.

En primer lugar, es importante repasar la definición de **IGA** y de **EIA** que brinda la **LEY GENERAL DEL AMBIENTE**, lo cual se encuentra contenido en los artículos 16, 17, 18 y 25 del cuerpo normativo en cuestión.

**Cuadro No. 29:** Definición de **IGA** y de **EIA** en la Ley General del Ambiente

<b>Ley 28611</b> <b>Ley General del Ambiente</b>		
<b>Definición de los Instrumentos de Gestión Ambiental</b>		<b>Definición de EIA</b>
<p><b>Artículo 16.- De los instrumentos</b></p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p><b>Artículo 17.- De los tipos de instrumentos</b></p> <p>17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental (...) la evaluación del impacto ambiental; (...) la certificación ambiental (...) y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.</p> <p>17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.</p>	<p><b>Artículo 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental</b></p> <p><i>Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.</i></p>
<p><b>Artículo 18.- Del cumplimiento de los instrumentos</b></p> <p>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.</p>		

*Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 28611.*

Como puede verse, los **IGA** son mecanismos de ejecución de la política nacional ambiental y de las normas y principios ambientales del país, por lo que en su diseño y aplicación deben preverse las herramientas para asegurar su cumplimiento, incluyendo entre ellos los compromisos que asumen los administrados (como el caso de **MARNOR**). Asimismo, un **EIA** es un tipo de **IGA** en el que se describe la actividad que efectuará el administrado y los impactos (positivos o negativos) que generará a corto y largo plazo, por lo que en los mismos debe preverse las medidas para reducir los impactos de los posibles daños que se generen. Esto es importante, porque en los **EIA** es que se incorporan compromisos ambientales en el entendido de promover el cumplimiento de la política, normativa y principios de la materia.

165. Por su parte, la regulación especial sobre el **EIA** que realiza tanto la Ley del **SEIA** y el **REGLAMENTO SEIA** prevé expresamente que (i) la evaluación de impacto ambiental está sujeto a seguimiento, control y a la imposición de sanciones por la entidad competente (en el caso materia de análisis, bajo competencias del **OEFA**); (ii) todos los compromisos contenidos en el **EIA** deben estar comprendidos en el plan correspondiente, y (iii) la certificación ambiental que aprueba el **EIA** obliga al titular a cumplir con las obligaciones señaladas en el mismo, siendo que su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas. Señalan expresamente los dispositivos en cuestión:

**Cuadro No. 30:** Regulación sobre **EIA** en la ley y Reglamento **SEIA**

Ley 29325 Ley del SEIA	D.S. 019-2009-MINAM REGLAMENTO DEL SEIA	
<b>Artículo 15.- Seguimiento y control</b>  15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la	<b>Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto</b>  <u>Todas las medidas, compromisos y obligaciones</u>	<b>Artículo 55.- Resolución aprobatoria (...)</b>  <u>La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones</u>

<p>función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.</p>	<p><u>exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental (...).</u> (el resaltado es nuestro)</p>	<p><u>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.</u> (el resaltado es nuestro)</p>
--	--	---

*Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 29325 y el D.S. 019-2009-MINAM.*

Como puede advertirse, tanto la **LEY GENERAL DEL AMBIENTE** como la ley del **SEIA** y el **REGLAMENTO SEIA** prevén la necesidad del cumplimiento, seguimiento y ejecución de los compromisos contenidos en los **EIA** de los administrados que realizan actividades con impactos ambientales, lo cual será pasible de sanción cuando se cometan infracciones. Ahora bien, habiendo detectado la obligatoriedad general de los compromisos contenidos en **EIA**, veamos específicamente cómo ha funcionado la colaboración reglamentaria y en qué medida funciona el principio de tipicidad y legalidad en la identificación de conductas sancionables dentro de los compromisos ambientales de un **EIA** de un administrado (como **MARNOR**).

166. En primer lugar, y como hemos visto en los apartados correspondientes a las infracciones ambientales (//58-60) y la colaboración reglamentaria (//160-161), es menester revisar cómo funciona la reserva de legalidad en la tipificación de infracciones derivadas del incumplimiento de compromisos asumidos en **IGA**. Al respecto, es importante anotar el proceso de cambio y adaptación normativo que ha habido en la ley del **SINEFA**, en donde se ha atravesado en tres (03) momentos las diversas formas de colaboración reglamentaria que propone el prof. Guzmán Napurí (//160). A propósito de ello, el siguiente cuadro demuestra la evolución normativa del art. 17 de la Ley del **SINEFA** y el tipo de colaboración reglamentaria correspondiente:

**Cuadro No. 31:** Evolución sobre la colaboración reglamentaria en la tipificación de infracciones ambientales en la Ley 29325

<b>Texto original (Ley 29325)</b> Reserva de ley absoluta	<b>1era modificación (Ley 29514)</b> Delegación de reglamentación	<b>2da modificación (Ley 30011)</b> Colaboración reglamentaria
<p><b>Artículo 17.- Infracciones</b>                      Las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales son las previstas en la Ley No 28611, Ley General del Ambiente, y demás leyes sobre la materia.</p>	<p><b>Artículo 17.- Infracciones</b>                      Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia.</p>	<p><b>Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora</b>                      Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas: (...)</p> <p>b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.</p> <p>(...)</p> <p><u><i>Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.</i></u>                      (el resaltado es nuestro)</p>

*Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 29325 y sus modificatorias.*

De acuerdo entonces con la regulación vigente de la Ley del SINEFA, existe una complementariedad entre los tipos infractores generales que se estipulan en el art. 17 de esta ley y la tipificación de conductas y escala de sanciones que realice el OEFA a través de una Resolución de Consejo Directivo. Es decir, las infracciones que se estipulan en la Ley del SINEFA y las demás indicaciones sobre su reglamentación (como el caso del inciso b que

alude al incumplimiento de compromisos contenidos en **IGA**) reúnen los lineamientos básicos que sirven de base para que el **OEFA** luego reglamente y desarrolle sus contenidos. Siendo ello así, cabe anotar entonces tres (03) Resoluciones de Consejo Directivo del **OEFA** que se pronuncian al respecto:

- **Res. de Consejo Directivo No. 012-2012-OEFA/CD del 07 de diciembre de 2012**

En primer lugar, es importante tener en cuenta la regulación establecida por el **SEGUNDO RPAS DEL OEFA**, la cual si bien no era aplicable en el momento en el que se realizó la supervisión, fiscalización y el **PAS** contra **MARNOR**, brinda una primera respuesta a la materia. En ese sentido, el segundo considerando del artículo 2<sup>97</sup> de esta norma disponía expresamente que el incumplimiento de los compromisos asumidos en los **IGA** (como en el caso, un **EIA**) eran sancionables<sup>98</sup> dentro del procedimiento administrativo sancionador del **OEFA**.

- **Res. de Consejo Directivo No. 038-2013-OEFA/CD del 17 de septiembre de 2013**

Por su parte, las derogadas **REGLAS SANCIONADORAS DEL OEFA** incorporaron un desarrollo de los alcances del artículo 17 de la Ley del **SINEFA**, siendo que en la regla tercera se distinguieron (i) los tipos infractores genéricos ambientales (aquellos que regula la Ley del **SINEFA**) y (ii) los sub tipos infractores correspondientes, los cuales regula el **OEFA** dentro de la competencia que establece la propia colaboración reglamentaria prevista en el artículo 17 de

---

<sup>97</sup> **TÍTULO I - DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 2°.- Del ámbito de aplicación**

Las disposiciones del presente Reglamento son aplicables a toda persona natural o jurídica, patrimonio autónomo, sociedad irregular, forma asociativa de empresa u otro tipo de sujeto de derecho que desarrolla actividades económicas sujetas al ámbito de fiscalización ambiental de competencia del **OEFA**, por el incumplimiento de: (...)

(ii) *Compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental*; (el resaltado es nuestro).

<sup>98</sup> A diferencia del **SEGUNDO RPAS DEL OEFA**, el **TERCER RPAS DEL OEFA**, el cual sí estaba vigente al momento en que se ejercieron las acciones de fiscalización y sanción en contra de **MARNOR**, si bien se trata de un instrumento de actualización del **PAS** que utiliza el **OEFA**, lamentablemente omitió pronunciarse sobre el alcance de las infracciones ambientales que son materia de sanción dentro del mismo.

la ley del SINEFA y sus propias potestades normativas. Estos últimos se clasificaban en tres (03) categorías: a. sub tipos infractores generales, b. sub tipos infractores transversales, los cuales se vinculan al incumplimiento de IGA, y c. sub tipos infractores sectoriales. Señalaba expresamente la tercera regla:

**Cuadro No. 32:** Regulación de los tipos y sub tipos infractores ambientales en la Res. de Consejo Directivo No. 038-2013-OEFA/CD

Res. de Consejo Directivo No. 038-2013-OEFA/CD Regla tercera		
Tipos Infractores Genéricos (art. 17 Ley del SINEFA)		
<p>a. El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.</p> <p>b. El incumplimiento de las obligaciones a cargo de 10s administrados establecidas en 10s instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.</p> <p>c. El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.</p> <p>d. El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.</p> <p>e. Otras que correspondan al ámbito de su competencia, conforme a lo establecido en la normativa aplicable.</p>		
Subtipos Infractores Generales	Suptipos Infractores Transversales	Subtipos Infractores Sectoriales
Son aquellos relacionados a la obstaculización de las funciones de fiscalización ambiental.	<u><i>Son aquellos vinculados al incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental o normas ambientales aplicables a diversas actividades económicas fiscalizadas.</i></u> (el resaltado es nuestro)	Son aquellos relacionados al incumplimiento de obligaciones ambientales comprendidas en la legislación ambiental sectorial aplicable según el tipo de actividad económica.

*Fuente: elaboración propia a partir de la Res. de Consejo Directivo No. 038-2013-OEFA/CD.*

- **Res. de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD del 15 de febrero de 2018**

Como parte de la colaboración reglamentaria antes anotada, se encuentra la **RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA**, como pieza reglamentaria clave y fundamental en la materia

sobre la cual versa el caso de análisis. Precisamente, en su artículo 1<sup>99</sup> se señala que se tipifican las infracciones sobre los **IGA**, lo cual se enmarca en la habilitación normativa que hace el último párrafo del art. 17 de la ley del **SINEFA** al Consejo Directivo del **OEFA**. Basta recordar en este punto el artículo 5 de la **RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA**, que señala expresamente:

**Cuadro No. 33:** Regulación de la infracción sobre incumplimiento de los compromisos contenidos en un **IGA**

<b>Res de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD del 15 de enero de 2018</b>
<p><b>Artículo 5°.- Infracción administrativa relacionada al incumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental</b></p> <p><i>Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.</i></p>

*Fuente:* elaboración propia a partir de la Res de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD.

167. Todo lo anterior nos permite concluir que los compromisos asumidos por un administrado en un **EIA** resultan exigibles y pasibles de sanción por su incumplimiento en virtud de la previsión del literal b) del artículo 17 de la Ley del **SINEFA** y, específicamente, por tratarse de un sub tipo infractor transversal conforme a la **RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA** y las **REGLAS SANCIONADORAS DEL OEFA**. Ello resulta de la colaboración reglamentaria analizada previamente.

---

<sup>99</sup> **Artículo 1°.- Objeto**

1.1 La presente norma tiene por objeto tipificar las infracciones administrativas y establecer la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

1.2 Las disposiciones contenidas en la presente norma garantizan la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y gradualidad.

168. Ahora bien, la siguiente pregunta que resulta sería: ¿desde qué momento constituyen los compromisos asumidos por **MARNOR** en su **EIA** obligaciones fiscalizables y sancionables por su incumplimiento?

Ciertamente, no se trata de un asunto menor porque dentro de un **PAS** debe garantizarse los principios de legalidad y tipicidad antes referidos (//157-158), entre los cuales se exige que un administrado sea procesado y sancionado por una infracción regulada en el ordenamiento de forma previa incluso al inicio mismo del **PAS**. En ese sentido, somos de la opinión de que los compromisos contenidos en un **EIA** son obligaciones exigibles y sancionables por su incumplimiento desde el momento mismo en que la entidad competente aprueba el **EIA** y otorga el certificado ambiental correspondiente, ya que desde ese momento se le exigirán todos y cada uno de sus compromisos tanto para la ejecución de las obras de acondicionamiento y preparación del inicio de sus actividades, como para realizar efectivamente las actividades que generan impacto ambiental en sí mismas.

169. Lo anterior lo podemos concluir de la lectura del numeral 2 del artículo 12 de la Ley **SEIA**, así como del segundo párrafo del artículo 57 del **REGLAMENTO SEIA**. Efectivamente, como tuvimos oportunidad de analizar en el caso del segundo marco normativo de la acuicultura a mayor escala, para ejercer esta actividad se requiere no sólo de un derecho de concesión, sino también de un **EIA** y de los permisos y autorizaciones municipales o sanitarias que correspondan. En particular, el **EIA** comprenderá la revisión de todos los posibles impactos de su actividad antes, durante y después del aprovechamiento de los recursos.

**Cuadro No. 34:** Alcances de la certificación ambiental previa a la concesión o al inicio de las actividades de aprovechamiento de recursos naturales

Ley SEIA	Reglamento de la Ley del SEIA
<p>12.2 La Certificación Ambiental pierde vigencia cuando en un plazo máximo de cinco (05) años el titular no inicia la ejecución del proyecto de inversión.</p>	<p>Artículo 57.- Inicio de actividades y pérdida de la Certificación Ambiental (...)</p> <p>La Certificación Ambiental pierde vigencia si dentro del plazo máximo de tres (03) años posteriores a su emisión, el titular no inicia las obras para la ejecución del proyecto. Este plazo podrá ser ampliado por la Autoridad Competente, por única vez y a pedido sustentado del titular, hasta por dos (02) años adicionales. En caso de pérdida de vigencia de la Certificación Ambiental, para el otorgamiento de una nueva Certificación Ambiental el titular deberá presentar el estudio ambiental incluyendo las modificaciones correspondientes.</p>

*Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 29325 y el D.S. 019-2009-MINAM.*

En ese sentido, efectivamente **MARNOR** u otro administrado debía tramitar primero el Certificado Ambiental de su **EIA** de forma previa a la obtención de la concesión, pero eso no obsta para que comience a ejecutar las construcciones o habilitaciones de maquinaria que se requieran para el inicio de sus actividades, con las autorizaciones que sean a tal fin correspondientes. En ese sentido, y mientras se tramita la obtención de su derecho de concesión, el administrado comenzará a prepararse para sus actividades de acuicultura (levantando instalaciones, movilizand o maquinaria, adaptando el área de influencia, etc.) siendo que se le exigirá el cumplimiento de sus compromisos ambientales incorporados en su **EIA**.

170. Así, las obligaciones y compromisos del **EIA** de un administrado son exigibles desde antes de que obtenga el derecho de concesión o la autorización correspondiente para su proyecto de inversión o actividad económica con impactos ambientales. Es por ello que la propia regulación en la Ley del **SEIA** y el **REGLAMENTO SEIA** prevén que la Certificación ambiental tenga

una vigencia y plazo de caducidad incluso antes de la obtención del derecho de concesión y el inicio de las actividades como tales.

No obstante, no todos los casos serán de la misma forma; es el caso de **MARNOR**, en el que la exigibilidad del cumplimiento de los compromisos del **EIA** que era de **AGROMAR** comenzó a surtir efectos a partir de la emisión de la Res. que disponía la transferencia de titularidad de la concesión de **AGROMAR** a favor de **MARNOR**. Efectivamente, recién a partir de esa fecha se le puede exigir particularmente a **MARNOR** el cumplimiento de los compromisos que se asumieron para ejercer la actividad acuícola en la concesión 109.30 ha. en la **ENSENADA DE NORURA**.

171. Cabe aclarar que nos hemos referido a una exigibilidad particular e individual de los compromisos asumidos en un **EIA**, ya que, como veremos en el caso materia de análisis, el cumplimiento de dichos compromisos es en realidad *erga omnes*; es decir, todos los agentes económicos bajo supervisión del **OEFA** responden ante el incumplimiento de los mismos, sea porque les son directamente atribuibles (como titulares del certificado ambiental) o porque de alguna u otra forma realizan actividades que conllevan a que el titular de dicho **IGA** incumpla con sus compromisos.

**(ii) Incumplimiento del compromiso a cargo de MARNOR**

172. En este extremo de nuestro informe, teniendo claro la obligatoriedad jurídica del compromiso que asumió **MARNOR** en su **EIA**, analizaremos cómo se dio el incumplimiento del mismo en los hechos. Ciertamente, un primer elemento de análisis a tener en cuenta y que observamos anteriormente han sido los contenidos de **EL CONTRATO** que celebró con **NEMO**, el cual a todas luces resultó ser nulo. En dicho acuerdo, se incorporaron situaciones jurídicas diversas que tenían incidencia directa en el cumplimiento del compromiso en cuestión: *no contar con un*

*almacén de combustible en tierra y despachar el combustible a las embarcaciones a través del trasvase mediante bidones que serán provistos de combustible en la Caleta Puerto Rico.*

173. Sin embargo, no bastaría que **MARNOR** y **NEMO** hayan simplemente celebrado **EL CONTRATO** para determinar el incumplimiento de los compromisos asumidos en el **EIA**: **EL CONTRATO** es nulo desde su génesis por la incompatibilidad de sus contenidos con el ordenamiento. Es decir, se sanciona con invalidez desde su inicio, por lo que no produce los efectos que se propusieron las partes sino aquellos que dispone la ley como consecuencia de su existencia. En ese sentido, el incumplimiento de **MANOR** del compromiso asumido en su **EIA** debe provenir de una acción que demuestre la comisión de la conducta infractora.
174. Así, ello surgió con la indebida ejecución de **EL CONTRATO**, lo que dio lugar a la vinculación comercial de las partes. Sobre el particular, la **DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN** constató precisamente dicho incumplimiento en el **ACTA DE SUPERVISIÓN** de fecha 05 de marzo de 2019 y sobre la cual se incorporaron los hallazgos respectivos que dan cuenta de la comisión de la conducta infractora. Asimismo, en el **INFORME DE SUPERVISIÓN** se adjuntaron fotografías que demuestran los alcances del incumplimiento al que hacemos mención.

En ese sentido, ¿qué duda cabe sobre el incumplimiento que ha realizado **MARNOR**? Sin embargo, y como veremos en los acápites que siguen, el incumplimiento no sólo ha sido ocasionado por **MARNOR** de forma individual y aislada: en el mismo, tal como se da cuenta con los propios medios probatorios que adjunta la Administración, que también participó **NEMO**. Veremos entonces los alcances de los hallazgos incorporados en la etapa previa al inicio del **PAS** y los argumentos que sirvieron de base para determinar el pronunciamiento del **TFA**, de modo que podamos emitir nuestra opinión sobre su adecuación.

**(iii) Adecuación de la imputación de responsabilidad que realizó el Tribunal de Fiscalización Ambiental**

175. Habiendo tenido la oportunidad de analizar las diversas aristas que corresponden a los hechos, el contexto e implicancias jurídicas del caso materia de análisis, en este acápite del informe es de nuestro interés analizar los alcances del pronunciamiento del **TFA** en la Res. 049-2020-OEFA/TFA-SE, con el fin de tomar posición sobre la adecuación de sus resultados. En ese sentido, en primer lugar esbozaremos un análisis de la identificación que realiza el **TFA** sobre la conducta infractora materia de sanción, para luego revisar la forma en la cual atribuyó precisamente responsabilidad a **MARNOR** por la comisión de la conducta infractora identificada, con el fin de determinar si cabía extender eventualmente dicha responsabilidad a **NEMO**. Finalmente, será parte de nuestro análisis la correspondencia de las medidas correctivas y de la multa impuestas a **MARNOR**.
176. Sin perjuicio de la estructura de análisis que hemos propuesto, bien se puede advertir que la resolución materia de análisis, en el acápite VI. (ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS), divide su pronunciamiento en tres (03) partes. Asimismo, la primera parte a la que se alude (**VI. 1 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de la Conducta Infractora N° 1 - § 30 al 108**) se subdivide en siete (07) apartados, los cuales presentamos en el siguiente cuadro:

**Cuadro No. 35:** Estructura del Análisis de las cuestiones controvertidas en la Res. 049-2020-OEFA/TFA-SE

<b>Res. No. 049-2020-OEFA/TFA-SE</b> <b>VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS</b>
(i) <b>VI. 1 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de la Conducta Infractora N° 1 (§ 30 al 108),</b>

**(i) Sobre la obligatoriedad de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental (§ 30 al 35),**

**(ii) Sobre el compromiso ambiental asumido por el administrado (§ 36 al 38),**

**(iii) Sobre lo detectado durante la Supervisión Regular 2019 (§ 39 al 42),y**

**(iv) Sobre el caso en concreto (§ 43 al 108) (se subdivide conforme a los argumentos que expuso MARNOR en su ESCRITO DE DESCARGOS II)**

**(a) Respecto a la presunta vulneración del Principio de Verdad Material (§ 43 al 72),**

**(b) Respecto a la presunta vulneración de los Principios de Presunción de Veracidad, Licitud y Legalidad (§ 73 al 88),**

**(c) Respecto a la presunta vulneración a la debida motivación y el debido procedimiento (§ 89 al 101),**

**(d) Respecto de la cláusula de uso exclusivo del combustible (§102 al 108).**

**(ii) VI.2 Determinar si la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución fue debidamente dictada por la Autoridad Decisora (§ 109 al 123),y**

**(iii) VI.3 Determinar si las multas impuestas han sido dictadas con arreglo a la normatividad aplicable (§ 124 al 139).**

*Fuente: elaboración propia a partir de la Res. 049-2020-OEFA/TFA-SE.*

177. Al respecto, si bien destacamos que el **TFA** haya hecho un pronunciamiento individualizando y revisando los argumentos de **MARNOR** en su recurso de apelación, para efectos de nuestro informe hemos optado por centrarnos en aquellos argumentos que, indistintamente del índice o de la ubicación que tengan dentro de la resolución, permitan identificar los razonamientos y la lógica con la cual motiva el **TFA** su pronunciamiento, lo cual nos llevará a tomar una posición sobre la corrección de la misma. Para ello, haremos únicamente referencia al párrafo (§) en el que el razonamiento o idea del **TFA** se ubica y el principio o institución al que se refiere.

#### **a. Sobre la identificación de la conducta infractora**

178. Como antesala para la individualización de la conducta infractora, el **TFA** tuvo a bien hacer referencia a tres (03) aspectos cruciales para llevar a cabo la identificación de la conducta infractora: (i) la obligatoriedad del compromiso asumido por **MARNOR**, (ii) el compromiso asumido por el administrado y (iii) el incumplimiento del compromiso, que ocasionó la comisión de la conducta infractora y la imputación de responsabilidad administrativo-ambiental. Pasaremos a revisar brevemente los alcances del pronunciamiento del **TFA** en los aspectos mencionados.

- (i) La obligatoriedad del compromiso asumido por **MARNOR**

En los párrafos que van del 30 al 35, el **TFA** alude al marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus respectivos **IGA** y los criterios jurisprudenciales elaborados en ese sentido. Así, como marco normativo se alude a los artículos 16, 17 y 18 de la **LEY GENERAL DEL AMBIENTE**, los cuales, como tuvimos oportunidad de revisar en los acápites anteriores (//162), definen y brindan las características, normativa, principios y alcances de los **IGA**, así como destacan que los **EIA** son un tipo de **IGA**, siendo que deben prever mecanismos que aseguren el cumplimiento de los compromisos que se incorporan en ellos.

Asimismo, se alude a los artículos 29 y 55 del **REGLAMENTO SEIA**, que también tuvimos ocasión de revisar (//163) y que contienen las previsiones específicas sobre la obligatoriedad de los compromisos incorporados en los **IGA** que atraviesan un proceso de Certificación Ambiental. En base a ello, y teniendo en cuenta seis (06) pronunciamientos previos<sup>100</sup>, concluye

---

<sup>100</sup> Se trata de las siguientes resoluciones emitidas por el propio **TFA**:

1. Resolución No. 0196-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de julio de 2018,
2. Resolución No. 0208-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 24 de julio de 2018,
3. Resolución No. 0474-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de diciembre de 2018,
4. Resolución No. 0276-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 05 de junio de 2019,
5. Resolución No. 0355-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de julio de 2019, y

el **TFA** que “*los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual, deben ser implementados 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 productivas*”.

- (ii) El compromiso asumido por el administrado

Habiendo clarificado los alcances de la obligatoriedad de los compromisos asumidos en un **IGA**, el **TFA** pasó a identificar el compromiso que fue materia de imputación de responsabilidad administrativo-ambiental (§ 36 al 38). Así, se comenzó haciendo mención a las observaciones que formuló la **DAAP** a **AGROMAR** (el anterior titular de la concesión que adquirió **MARNOR**) respecto de la propuesta de **EIA** que presentó para el cultivo de concha de abanico en el área de 109.30ha en la **ENSENADA DE NORURA**.

De esta forma, se recordó que la **DAAP** recomendó al administrado la construcción de un muro de contención alrededor del tanque surtidor de petróleo para la contingencia de derrame en el área, a lo cual **AGROMAR** tuvo a bien señalar que *el proyecto no contemplaba el almacenamiento de combustible en tierra, toda vez que el abastecimiento se realizaría a las embarcaciones marinas y vehículos una vez por semana a través del trasvase mediante bidones que serían provistos de combustible por personal capacitado en la Caleta Puerto Rico*. Este último fue precisamente el compromiso que el **TFA** identificó en el caso materia de análisis.

- (iii) El incumplimiento del compromiso y la identificación de la conducta infractora

En función de los presupuestos expuestos, el **TFA** pasó a analizar tanto la conducta infractora como la forma en que se cometió a través del incumplimiento antes señalado. Siendo ello así, el

---

6. Resolución No. 0356-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de julio de 2019.

**TFA** pasó a analizar tanto los hallazgos que se anotaron en el **ACTA DE SUPERVISIÓN**, así como las fotos y conclusiones incorporadas en el **INFORME DE SUPERVISIÓN** (§ 39 al 42), con lo cual se determinó que:

(i) El campamento del administrado contaba con un grifo con dos (02) cisternas de 200 galones cada uno, y

(ii) Con los hallazgos y pruebas adjuntados en el **INFORME DE SUPERVISIÓN**, la **DFAI** en primera instancia imputó la responsabilidad a **MARNOR** por la siguiente conducta infractora: *MARICULTURA DEL NORTE, cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3ha.*

Ahora bien, para identificar y concluir cuál fue la conducta infractora materia de atribución de responsabilidad, el **TFA** examinó: (i) los hallazgos del **ACTA DE SUPERVISIÓN** (§ 44), (ii) la declaración contenida en el **EIA** de **AGROMAR** sobre el requerimiento de infraestructura complementaria (campamento) y la ausencia de una concesión en tierra a favor de **MARNOR** (§ 49 al 53), (iii) la inidoneidad probatoria de **EL CONTRATO** para demostrar que no ocurrió la conducta infractora (§ 54 al 55) y (iv) el valor probatorio de las fotografías consignadas en la **RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** (§ 56). En virtud de ello, el **TFA** concluye como hecho cierto que “*MARNOR cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades, y que el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones, no se realiza exclusivamente en la Caleta Puerto Rico*” (§ 57), lo cual identifica como conducta infractora en el caso.

A mayor detalle, y aclarando el argumento de **MARNOR** plasmado en su escrito de alegatos según el cual no quedó clara la conducta infractora por la que se le estaba sancionando (§ 90),

el **TFA** aludió al pronunciamiento de la **DFAI** en la **RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, en el cual se constata que la sanción fue impuesta en virtud de la verificación de las siguientes circunstancias de hecho: (i) el administrado almacenaba tanques de combustible en su campamento terrestre, por lo que incumplía con el compromiso asumido en su EIA (§ 97), y (ii) Marnor realizaba el aprovisionamiento de combustible a sus embarcaciones en el almacén de combustible (§ 97). En ese sentido el TFA aclara que *“no se pretende sancionar a Marnor por ser el titular o no del campamento, sino por el hecho de que realizaba el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones, en el almacén de combustible del campamento, independientemente de la figura contractual bajo la cual lo realice”* (§ 99).

179. En nuestra opinión, ciertamente el **TFA** realizó un adecuado análisis del compromiso asumido por **MARNOR**, así como la identificación de la conducta infractora que fue materia de responsabilidad. Sin embargo, pensamos que la revisión de la base normativa que realizó para determinar la obligatoriedad de los compromisos asumidos en un **IGA** y de los hechos en sí mismos que dieron lugar al incumplimiento del compromiso asumido por **MARNOR** no ha sido del todo adecuado, lo que compromete el principio de verdad material en el **PAS** por las razones que exponemos a continuación.
- Por un lado, respecto de la base normativa que sustenta la obligatoriedad de los compromisos asumidos en un **IGA**, si bien es cierto que la **LEY GENERAL DEL AMBIENTE** (artículos 16, 17 y 18), así como el **REGLAMENTO SEIA** (artículos 29 y 55) sirven para demostrar cómo en la normativa los compromisos asumidos en un **IGA** (en el caso, **EIA**) son plenamente obligatorios, exigibles y pasibles de sanción por su incumplimiento, no termina por explicar las razones que conducen a dicho incumplimiento como una infracción sancionable por el **OEFA**.

Es decir, somos de la opinión de que era necesario aludir a la base normativa que incorpora al incumplimiento de compromisos asumidos en un **IGA** como una conducta infractora pasible de sanción bajo las potestades del **OEFA**: nos referimos al artículo 17<sup>101</sup> de la ley **SINEFA**, que prevé precisamente como conducta infractora el incumplimiento de compromisos incorporados en un **EIA** y que el **OEFA** retiene las potestades normativas sobre la materia, sobre todo **la RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA**, en donde se regulan los tipos infractores y la gradualidad relacionados al incumplimiento de **IGA**. Es en ese sentido que entendemos se hubiese completado el marco normativo en cuestión.

- Por otro lado, respecto de los hechos que dieron lugar al incumplimiento del **IGA**, si bien es cierto que la **DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN** constató que **MARNOR** almacenaba tanques de combustible en tierra y aprovisionaba de combustible a sus embarcaciones en el almacén detectado (acciones de supervisión del 04 y 05 de marzo de 2019), también es cierto que, como analiza el propio **TFA**, en base a la adenda que suscribieron las partes el 25 de octubre de 2018, **MARNOR** y **NEMO** delimitaron la propiedad del almacén y el uso del mismo. De esta forma, afirma expresamente el tribunal (§ 58): “(...) *Marnor, de forma compartida, cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades, a través del cual aprovisiona de combustible a sus embarcaciones*”.

Aunado a ello, en el **ACTA DE SUPERVISIÓN**, que incluso es materia de análisis y cita textual del propio **TFA** (§39), conforme a los contenidos de **EL CONTRATO** se indica expresamente que el campamento que formó parte de los hallazgos en la supervisión es de

---

<sup>101</sup> **Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora**

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas: (...)

**b)** El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.

propiedad de **NEMO** y no de **MARNOR**. Dicha información se puede revisar y consultar dentro de los contenidos del documento en mención, tal como sigue:

**Figura No. 19:** Hallazgos contenidos en el Acta de Supervisión sobre la titularidad del campamento y el Contrato de Colaboración Empresarial

2	<p><b>INFRAESTRUCTURA COMPLEMENTARIA (MARNOR; 109.30 y 33.28 Ha)</b></p> <p>La obligación ambiental se encuentra contenida en La ficha de obligaciones (anexo 1) ítem 3.2; O.2</p> <p><b>Instalaciones en tierra y equipamientos</b></p> <p>La operatividad en tierra se da en un campamento de propiedad de NEMO CORPORATION S.A.C. (NEMO), por ello, se ha suscrito un CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL entre ambas empresas que tiene por objeto: La empresa NEMO permitirá a MARNOR el uso de sus instalaciones en la concesión para el desarrollo de sus actividades de campamento; así como permitirse mutuamente el uso de sus equipos suspendidos y apoyarse en cuanto al uso de sus embarcaciones. Al revisar el contrato, el plazo de duración es hasta el 05 de enero de 2019, pudiendo ser renovado por el mismo periodo de tiempo, si ambas partes están de acuerdo, actualmente no se tiene la renovación. El campamento tiene las siguientes infraestructuras complementarias (algunas instalaciones de material prefabricado y otras de concreto):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 01 comedor</li> <li>- Dormitorios</li> <li>- Oficina central</li> <li>- Servicios higiénicos</li> <li>- Almacén de víbres</li> <li>- Almacén de ferretería</li> <li>- Un grifo que incluye dos cisternas de 200 galones c/u para almacenar combustible diésel y gasolina respectivamente.</li> <li>- Un tópic</li> <li>- Zona de entretenimiento</li> <li>- Taller de mecánica</li> <li>- Un pozo séptico, con pozo de percolación</li> <li>- Un pozo séptico para un baño independiente</li> <li>- Área de limpieza, lavado y mantenimiento de material de cultivo (sistemas de cultivo suspendido)</li> <li>- Dos pozos de agua anillados, para el lavado del material de cultivo (3.5 y 6 metros de profundidad)</li> <li>- Un pozo de agua para uso de duchas del personal (6 m de profundidad)</li> </ul>
---	--

*Fuente: Elaboración propia. Tomado del Acta de Supervisión S/N. Página 05.*

**Figura No. 20:** Hallazgos contenidos en el Acta de Supervisión sobre el incumplimiento del compromiso de **MARNOR** contenido en su **EIA**

<p>En el campamento de NEMO se tiene un ambiente de almacenamiento de combustible referido a un grifo que incluye dos cisternas de 200 galones c/u para almacenar combustible diésel y gasolina respectivamente.</p> <p>La infraestructura se encuentra techada, paredes de material noble, piso de cemento pulido, exclusiva para almacenamiento de combustibles (petróleo y gasolina), se tiene cilindros de 55 galones c/u aproximadamente, así como bidones independientes para las embarcaciones; estos bidones son despachados con un precinto de seguridad, de manera que, no haya manipulación del combustible ni en tierra ni en agua. El área también incluye una poza donde se acondicionan los cilindros llenos de combustible que cuenta con un dique de contención para evitar posibles derrames. Como acción de contrarrestar posibles derrames de combustible en el mar, se verificó la disposición de esponjas adsorbentes y mangas flotantes para evitar dispersión del combustible en el agua.</p> <p><b>Abastecimiento de combustible a embarcaciones</b></p> <p>Las embarcaciones son abastecidas de combustible por medio de bidones independientes que son acoplados como tanque de combustible por embarcación. Todo el despacho del combustible se realiza en el grifo antes mencionado.</p>
---

*Fuente: Tomado del Acta de Supervisión S/N. Página 14.*

Asimismo, el **TFA** reconoce (§ 49 - 51) que en virtud del **EIA** que era de titularidad de **AGROMAR**, el desarrollo de las actividades de acuicultura en el área acuática de 109.30 ha requería de infraestructura complementaria para realizar labores de apoyo logístico. Sin embargo, se tomó en consideración que el administrado no contaba con una concesión en tierra para realizar dichas actividades y/o instalar su campamento.

No obstante lo anterior, el **TFA** comenzó el análisis del compromiso incumplido y de la conducta infractora realizando una afirmación que resulta de todo contraria a las circunstancias de hecho apenas repasadas: “(...) Del 04 al 05 de marzo de 2019, la DS visitó el campamento en tierra de Marnor, a fin de supervisar el cumplimiento de sus compromisos ambientales, así como de las obligaciones legales establecidas en el ordenamiento jurídico, detectando la presencia de un almacén de combustibles con dos cisternas de 200 galones c/u aproximadamente, para almacenar diésel y gasolina, respectivamente; hecho que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador” (§ 44).

Siendo ello así, en realidad los hechos del caso demostraron algo distinto a las conclusiones y afirmaciones señaladas por el **TFA** respecto del incumplimiento del compromiso contenido en el **EIA** y la titularidad del campamento: si bien es verdad que **MARNOR** incumplió el compromiso contenido en su **EIA**, no resultó ser el único implicado en el mismo, sino que **NEMO** tuvo una intervención crucial al tener una vinculación comercial con el administrado, más aún teniendo en cuenta (ii) la adenda de **EL CONTRATO**, con la que el propio **TFA** reconoce que el campamento es de titularidad compartida (y por tanto opinamos nosotros, de responsabilidad compartida con **NEMO**); (ii) los resultados del **ACTA DE SUPERVISIÓN**, que demuestran que el campamento es de propiedad de **NEMO** y no de **MARNOR**, y (iii) el propio **TFA** reconoció que **MARNOR** no contaba con una concesión en tierra para ejecutar sus labores, lo que le impediría tener bajo propiedad un campamento en la zona.

Lo analizado en los párrafos anteriores compromete el principio de verdad material en el pronunciamiento del **TFA** en el caso en cuestión, principio que es materia de análisis y pronunciamiento en la resolución (§ 47). En primer lugar, por el principio de verdad material, regulado en el primer párrafo del numeral 11 del primer inciso del artículo IV<sup>102</sup> de la **LPAG**, la Administración Pública (en este caso, el **OEFA/TFA**) deberá verificar los hechos que motivan sus decisiones, adoptando todas medidas probatorias conforme a ley. En ese sentido, a lo largo del presente **PAS** la Administración ha debido analizar adecuadamente los hallazgos contenidos en el **ACTA DE SUPERVISIÓN** y mantener un razonamiento coherente, en correspondencia a la verdadera titularidad del campamento, de la concesión en tierra y de los roles de **MARNOR** y **NEMO**; sobre esto último consideramos que el **TFA** debió pronunciarse sobre la participación de **NEMO** en la comisión de la conducta infractora, ya que su intervención como contraparte de **MARNOR** en **EL CONTRATO** fue determinante para que esta última haya cometido la conducta infractora.

**b. Sobre la atribución de responsabilidad**

180. De acuerdo con nuestro análisis correspondiente sobre el sistema de responsabilidad objetivo en materia ambiental, para la atribución de responsabilidad por la comisión de una conducta infractora se requerirá de: (i) la demostración suficiente y razonable mediante pruebas de la verificación de la infracción ambiental en los hechos y (ii) la imputación de la conducta infractora a un determinado sujeto en virtud de una relación de causalidad. Al respecto, como tuvimos oportunidad de examinar (/92), dicha imputación podrá desvirtuarse siempre que (i) se demuestre la inidoneidad de las pruebas presentadas o (ii) la falta de adecuación de la relación de causalidad por la que se le imputa la conducta infractora al sujeto, sea porque el hecho infractor resulte más bien por la verificación de una causa no imputable (caso fortuito o fuerza

---

<sup>102</sup> **1.11. Principio de verdad material.**- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

mayor) o por el hecho determinante de un tercero. Asimismo, dentro de este sistema de responsabilidad no se analiza la culpabilidad o intencionalidad (culpa o dolo) del sujeto infractor, puesto que no se configura como un elemento determinante de responsabilidad, sino que más bien se puede configurar como un elemento atenuante de la misma (es decir, podrá servir para determinar la levedad o gravedad de la sanción a imponer).

No obstante lo anterior, de acuerdo con el razonamiento esbozado por el **TFA**, la forma de desvirtuar la eventual responsabilidad a imponerse es que el administrado **MARNOR** demuestre que los hechos señalados no son exactos (§ 60 y 85): *“una vez verificado el hecho constitutivo de infracción, Marnor únicamente podrá eximirse de la responsabilidad administrativa si logra acreditar de manera idónea, que los hechos verificados en el acta de supervisión, no son exactos”*. Sin embargo, conforme a lo que hemos analizado en este informe, ello es parcialmente cierto, puesto que también puede cuestionarse la atribución de responsabilidad no sólo cuestionando las pruebas que sustentan la imputación, sino también la relación de causalidad (también llamada “fractura del nexo causal”).

181. Ahora bien, en la **RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, es importante destacar que el **TFA** analiza, aunque no lo indique de esa forma, tanto las pruebas como la relación de causalidad en virtud de la cual se atribuye la responsabilidad a **MARNOR**. Sin embargo, encontramos algunos cuestionamientos a la forma en la cual realiza dicho análisis e imputación de responsabilidad. En ese sentido, en los párrafos que siguen examinaremos (i) el análisis del valor probatorio que realiza el **TFA** sobre las pruebas que se presentan en el caso, (ii) la relación de causalidad en virtud de la cual se atribuye la responsabilidad a **MARNOR**, y (iii) los alcances de la motivación y el debido procedimiento administrativo en el pronunciamiento del **TFA**.

- **(i) Análisis de las pruebas y su valor probatorio**

En este ámbito del pronunciamiento del **TFA**, es menester aludir a los tres (03) medios probatorios que se incorporaron al expediente y sobre los cuales se analizan los hechos del caso. En ese sentido, analizaremos las observaciones y conclusiones que esboza el tribunal respecto a (a) el **ACTA DE SUPERVISIÓN**, (b) **EL CONTRATO**, (c) las fotografías y, adicionalmente, (d) la carga de la prueba en el caso.

- a. Sobre el valor probatorio de las Actas de Supervisión**

Habiendo emitido nuestra opinión sobre el análisis que hace el **TFA** sobre los contenidos del **ACTA DE SUPERVISIÓN** en el apartado anterior y sus implicancias en el principio de verdad material, en este aspecto del informe es importante destacar la interpretación que el tribunal realiza sobre el valor probatorio de las actas de supervisión (§ 61 - 65). De esta forma, y citando el segundo numeral del artículo 244<sup>103</sup> de la **LPAG**, el tribunal determina que las actas de supervisión constituyen un medio probatorio que registra las verificaciones de los hechos constatados de forma objetiva. Asimismo, siendo que se trata de un documento elaborado en el ejercicio de la función supervisora, un acta de supervisión “(...) *constituye medio probatorio de los hechos que en él se describen, los cuales tienen veracidad y fuerza probatoria, toda vez que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por el supervisor en ejercicio de sus funciones*” (§ 63).

Afirma también el **TFA** que un acta de supervisión resulta ser un medio probatorio idóneo para evaluar la responsabilidad de un administrado, puesto que constituye un documento público que ha sido elaborado por supervisores en nombre del **OEFA**. De ello resulta que, respecto de la información consignada en el **ACTA DE SUPERVISIÓN** (en el caso, que las embarcaciones

---

<sup>103</sup> **Artículo 244.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización (...)**

244.2 Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.

de **MARNOR** se abastecían de combustible en el almacén detectado en el campamento), “*se presume que lo allí consignado constituye prueba válida y suficiente de las acciones efectuadas en la Supervisión Regular 2019, salvo que se demuestre lo contrario*” (§ 65).

Las conclusiones e indicaciones del **TFA** sugieren en realidad un razonamiento tautológico respecto de la veracidad y/o correspondencia de la información que se consigna las actas de supervisión: los hallazgos que se consignan en las actas de supervisión *son válidos y ciertos* porque su elaboración, a cargo de los supervisores, siempre es *válida y cierta*, ya que resulta de una apreciación objetiva de los hechos. En simple, es como afirmar que *la información del acta es válida porque el acta en sí misma siempre es válida y objetiva en su elaboración*.

Ciertamente, discrepamos de las conclusiones expuestas por el **TFA**, ya que en realidad conllevan a tres (03) consecuencias de sumo peligrosas dentro de las garantías y derechos que se deben respetar en el trámite de un **PAS**:

- (i) Como explica la Doctrina<sup>104</sup>, se ha realizado una evaluación arbitraria del valor probatorio de las actas de supervisión como pruebas en el **PAS**, ya que se parte de un presupuesto que no es real: las actas de supervisión *no responden a una valoración objetiva de los hechos, sino más bien subjetiva*. En realidad, como todo ser humano, los supervisores no sólo pueden evidenciar hallazgos o formular observaciones en función de sesgos o prejuicios que tengan, sino que también *se pueden equivocar*. No obstante, siguiendo el razonamiento del **TFA**, resultaría ser que en realidad las actas de supervisión no gozan de una presunción de veracidad relativa sino *absoluta*, que sería

---

<sup>104</sup> Comentando los alcances del control de discrecionalidad dentro de un procedimiento administrativo sancionador, **MACASSI & SALAZAR** convienen en que uno de los supuestos en los que el **OEFA** puede llegar a un ejercicio arbitrario de sus atribuciones puede resultar en el caso del empleo de una prueba indiciaria. **MACASSI, Juan Pablo & SALAZAR, Elvis**. “El control de la discrecionalidad en la supervisión y el procedimiento administrativo sancionador del OEFA”. En **ASOCIACIÓN CIVIL CÍRCULO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**. *Revista de Derecho Administrativo*. Número 17, Año 20. Lima: Comisión de Publicaciones del Círculo de Derecho Administrativo. 2019. Pp. 163.

casi invencible, a menos que el administrado demuestra que la información consignada en las mismas no es correcta. Ello atenta directamente contra el principio de presunción de licitud, consagrado en el inciso 9<sup>105</sup> del artículo 248 de la LPAG.

(ii) Bajo el razonamiento del TFA, el tribunal se puede eximir de la actuación (análisis) de las actas de supervisión como medios probatorios, ya que sus contenidos son plenamente verídicos. Sin embargo, como señala la Doctrina que el mismo TFA cita (§ 62), las actas sirven de elemento relevante inicial para acreditar los hechos ahí expuestos y para las reacciones administrativas que puedan adaptarse (el énfasis es nuestro) (Morón 2019: p. 351). De ahí que resulta trascendental que el TFA haya debido revisar las declaraciones y hallazgos contenidos en el **ACTA DE SUPERVISIÓN** y corroborarlos con otros medios probatorios, con el fin de constatar si corresponden con la verdad material y así determinar su real dimensión probatoria.

(iii) Finalmente, una valoración *a priori* determinada por el TFA traerá como consecuencia un ejercicio arbitrario de las potestades sancionadoras, puesto que sus potestades deben ejercerse en armonía con otros principios y derechos de los administrados, tales como: el derecho a la defensa, el debido procedimiento (que incluye la valoración adecuada de los medios probatorios) y el principio de *razonabilidad*, evitando ejercer conclusiones o afirmaciones arbitrarias, entre otros.

---

<sup>105</sup> Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

**9. Presunción de licitud.-** Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

**b. Sobre el contrato de colaboración empresarial**

De acuerdo con el análisis que realiza el TFA respecto de **EL CONTRATO** (§ 54), este no resulta ser un medio probatorio idóneo para determinar que **MARNOR** no cometió la conducta infractora que se le imputa en el caso. Ello toda vez que, en virtud de las cláusulas contenidas en el mismo, se demuestra más bien que **MARNOR** cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades, y que el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones lo realiza exclusivamente desde la Caleta Puerto Rico.

Adicionalmente, siendo que en **EL CONTRATO** no se acredita el uso exclusivo del almacén encontrado por parte de **NEMO**, en las diligencias de supervisión de los días 04 y 05 de marzo de 2019 los supervisores dejaron constancia en el **ACTA DE SUPERVISIÓN** de que las embarcaciones de **MARNOR** se abastecían de combustible a través de dicho almacén (§ 55). Sobre el particular, y respondiendo uno de los argumentos señalados por **MARNOR** en su escrito de apelación, el TFA aclaró que en la **RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** la **DFAI** no sustentó la sanción impuesta en la ausencia de una cláusula de exclusividad en **EL CONTRATO**, sino que hizo mención a la misma dentro del análisis de los medios probatorios, lo que garantiza el derecho de defensa de **MARNOR**. En ese sentido, señala el TFA que “(...) de la revisión de los actuados, no se aprecia en ningún extremo que la administración haya exigido al administrado la inclusión de dicha cláusula, ni mucho menos condicionado ello para la imposición de una multa” (§104).

Sin embargo, es importante anotar que en realidad el propio TFA señaló, revisando los alcances del pronunciamiento de primera instancia de la **DFAI**, que de **EL CONTRATO** se deduce que: “i) Nemo y Marnor habían suscrito un contrato, en virtud del cual, ii) aquel le cedía a este el uso de sus instalaciones construidas sobre un área de dos hectáreas, iii) así como el uso compartido de sus equipos suspendidos, iv) pero no el uso exclusivo del combustible por parte

*de Nemo, por lo que lo señalado por el administrado, no lo eximía de responsabilidad”* (§100). Asimismo, y siguiendo esa línea de razonamiento, el propio **TFA** llegó a señalar expresamente: *“se debe precisar que, a efectos de cumplir con su compromiso, Marnor podría realizar las gestiones necesarias para la modificación de su EA respecto del almacén de hidrocarburos en su campamento terrestre o evidenciar que dicha infraestructura es de uso exclusivo y de responsabilidad de Nemo”* (§107).

Desde nuestra opinión, las afirmaciones contradictorias que esbozó el **TFA** no permiten concluir adecuadamente cuál era el valor probatorio asignado a **EL CONTRATO** y, sobre todo, de la cláusula de exclusividad que se encontraba ausente en sus contenidos: ¿realmente no se sustentó el pronunciamiento de primera instancia y el del **TFA** en dicho argumento? ¿acaso ambas instancias no han sugerido que las partes hayan debido incorporar una cláusula de exclusividad como solución y prueba de que **MARNOR** no cometió la conducta infractora?. Somos de la opinión de que en realidad, tanto el **TFA** como la **DFAI** sí sustentaron sus pronunciamientos en torno a la ausencia de una cláusula de exclusividad en **EL CONTRATO**, lo que hubiese conllevado a que ambas instancias atribuyeran la responsabilidad del manejo del combustible tanto a **MARNOR** como a **NEMO**.

**c. Sobre las fotografías**

Respecto de las fotografías consignadas en la **RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** y desde las cuales el **TFA** se sirve para corroborar la comisión de la conducta infractora, resulta importante aludir al valor probatorio que se establece sobre las mismas: *“en relación a las fotografías consignadas en la Resolución Directoral, cabe precisar que éstas no buscan probar la titularidad del almacén. No obstante, a través de las mismas se evidencia que el administrado cuenta con un almacén para el desarrollo de sus actividades, independientemente de la titularidad del mismo.”* (§56).

Desde nuestro punto de vista, coincidimos con la conclusión que hace el **TFA**, en el extremo en el cual señala que las fotografías contribuyen en la determinación del hecho infractor por parte de **MARNOR**. Sin embargo, discrepamos respecto del extremo en el que señala que las fotografías no procuran probar la titularidad del almacén que se ubica en la zona. En realidad, y siempre desde el principio de verdad material, el **TFA** ha podido advertir que las coordenadas que aparecen en las fotos dan cuenta de la posición geográfica del almacén; asimismo, se observan elementos y bienes que permiten caracterizar el lugar y el almacén mismo. En ese sentido, y teniendo en cuenta también los contenidos de **EL CONTRATO**, las propias concesiones que fueron otorgadas a **NEMO** y la concesión terrestre otorgada por **LA COMUNIDAD** es posible utilizar las fotos para determinar a quién corresponde la titularidad del almacén.

**d. Sobre la carga de la prueba**

Dentro de los argumentos que escoge el **TFA** para analizar las pruebas que contiene el expediente del caso, se encuentra aquel referido a la carga de la prueba dentro del funcionamiento del **PAS**. Al respecto, señala expresamente el **TFA**: *“Al formularse la imputación de una infracción administrativa, la carga de la prueba corresponde al administrado imputado, pues previamente a tal imputación, la administración ha desarrollado actividades destinadas a la verificación de una conducta infractora, tal como la detección de un almacén en su campamento terrestre y el abastecimiento de combustible por parte de las embarcaciones, que desvirtúan de esta manera la referida presunción”* (§ 86) (Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de abril de 2017).

En realidad, somos de la opinión que la afirmación del **TFA** en dicho extremo no es del todo adecuada. Si bien es cierto que al administrado corresponde alegar mediante pruebas que los hechos que se relacionan con la comisión de la conducta infractora no ocurrieron o son

imputables a otro sujeto (ruptura del nexo causal), en realidad la carga de la prueba inicial para la imputación misma corresponde a la Administración, toda vez que será mediante las actas de supervisión, el informe de supervisión y el informe final de instrucción que se habrán recabado los medios probatorios y los argumentos que sustentan el inicio de un **PAS**. Por tanto, no es cierto que la carga de la prueba no se pueda observar desde la posición del **OEFA**; tanto los órganos encargados de llevar a cabo la instrucción del procedimiento administrativo sancionador en **OEFA** como el administrado tendrán la carga de la prueba de aquello que les compete: (i) el **OEFA** deberá cumplir con probar que se ha cometido la infracción y que la misma es atribuible a un determinado sujeto fiscalizable, y (ii) el imputado deberá probar que la información no es cierta o que no le es causalmente imputable.

- **(ii) Análisis de la relación de causalidad**

El análisis de la relación de causalidad en el caso ha sido completado a través de uno de los mecanismos que más ha llamado nuestra atención dentro de los contenidos en la **RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**: nos referimos a la utilización de una prueba y razonamientos indiciarios. En ese sentido, el **TFA** afirma que *“en este caso se advierte que se han presentado diversos elementos probatorios y hechos que requieren ser revisados conjuntamente a fin de analizar la presunta configuración de la infracción imputada y la atribución de responsabilidad administrativa a Marnor”* (§ 66).

Ahora bien, antes de pasar a realizar el ejercicio del razonamiento indiciario, el **TFA** se sirve de pronunciamientos de Doctrina<sup>106</sup>, normas de Derecho Público (art. 177<sup>107</sup> de la **LPAG**, los art. 191<sup>108</sup> y 276<sup>109</sup> del Código Procesal Civil y el numeral 3 del artículo 158<sup>110</sup> del Código Procesal Penal) y pronunciamientos propios<sup>111</sup> sobre la materia, con lo cual señala expresamente: “*el razonamiento por indicios es un medio válido para determinar si la imputación se encuentra o no probada. Lo importante no es si la prueba utilizada es directa o indirecta, sino si los elementos probatorios se encuentran debidamente acreditados y el nexo lógico es lo*

---

<sup>106</sup> **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 13era ed. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. p. 28; **TALAVERA ELGUERA, Pablo.** La Prueba. En: El Nuevo Proceso Penal. Lima: Academia de la Magistratura, 2009, p. 137. Citado por: MINJUS (ed.). Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos. Lima: MINJUS, 2017. En el ámbito jurisprudencial penal, se alude también al Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22 del 13 de octubre de 2006, mediante el cual las salas penales de la Corte Suprema también establecieron, implícitamente, en el considerando cuarto del R. N. N° 1912 — 2005 PIURA, que una condena penal se puede sustentar en un razonamiento por indicios. En esta decisión se establecieron como precedentes de observancia obligatoria los criterios que se deben tener en cuenta al momento de utilizar el razonamiento por indicios para condenar a alguien.

<sup>107</sup> **Artículo 177°.- Medios de prueba**

Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

1. Recabar antecedentes y documentos.
2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.
3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito.
4. Consultar documentos y actas.
5. Practicar inspecciones oculares.

<sup>108</sup> **Artículo 191.-** Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el Artículo 188.

Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos.

<sup>109</sup> **Artículo 276.-** El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

<sup>110</sup> **Artículo 158 Valoración.- (...)**

3. La prueba por indicios requiere:

- a) Que el indicio esté probado;
- b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
- c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conindicios consistentes.

<sup>111</sup> Se trata de las siguientes resoluciones emitidas por el propio **TFA**:

1. Res. No 040-2018-OEFA/TFA-SEPIM del 28 de febrero de 2018,
2. Res. No. 001-2017-OEFA/TFA-SEPIM del 11 de enero de 2017,
3. Res. No. 044-2016-OEFA/TFA-SEM del 8 de agosto de 2016,
4. Res. No. 055-2015-OEFA/TFA-SEM del 25 de agosto de 2015, y
5. Res. No. 004-2015-OEFA/TFA-SEE del 24 de febrero de 2015.

*suficientemente coherente y sólido para garantizar que, a partir de los indicios, se puede deducir la imputación” (§ 70).*

Así, en aplicación de la prueba y razonamiento indiciario, concluye el TFA (§ 72): “*siendo que el Acta de Supervisión ha dejado constancia de que las embarcaciones se abastecen de combustible del almacén detectado; y que no existe prueba suficiente de que Nemo sea el usuario exclusivo del mismo, a juicio de este Tribunal, se puede inferir válidamente que Marnor cuenta con un almacén de combustible”*. Desde nuestro punto de vista, dicho razonamiento y utilización de la prueba indiciaria no responde a un ejercicio adecuado del mismo, sino arbitrario, toda vez que:

(i) En primer lugar, de acuerdo con Michele Taruffo, la prueba indirecta o indiciaria se produce cuando el objeto de la prueba se refiera a un hecho distinto de aquel que debe ser probado, por ser jurídicamente relevante a efectos de la decisión. Es decir, a partir del hecho que constituye objeto de la prueba y que se ha demostrado como verdadero en el proceso se pueden obtener *inferencias*<sup>112</sup> respecto del hecho a probar (Taruffo 2005: p. 455-456). Al respecto, en nuestro ordenamiento, conforme a la regulación de

---

<sup>112</sup> Señala expresamente el autor: “(...) *la prueba demuestra un «hecho secundario» que sirve para establecer, mediante un razonamiento inferencial, la verdad del «hecho principal»*. La prueba es entonces indirecta en sentido estricto porque ofrece elementos de confirmación de la hipótesis sobre el hecho a probar, pero el juez puede llegar a esta confirmación únicamente a través de un paso lógico de un hecho (el objeto de la prueba) a otro (el hecho jurídicamente relevante)”. TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Traducción a cargo de Jordi Ferrer Beltrán. Segunda edición. Madrid: Editorial Trotta S.A. 2005. Pp. 456.

la LPAG<sup>113</sup> y del Código Procesal Civil<sup>114</sup>, rige el sistema de libre valoración de la prueba. Es decir se reconoce, como válido el recurrir a todos los medios probatorios que disponga legalmente la Administración para arribar a la verdad material, entre ellos los indicios; por ello, no se ha dado preferencia u orden a algún tipo de prueba o mecanismo probatorio según el proceso o circunstancia que se trate, ni tampoco se han preestablecido reglas para la actuación probatoria, tal como sucede en un sistema de prueba legal o tasada.

(ii) En el sistema de libre valoración de la prueba, cabe destacar que tanto la prueba directa como indirecta (indiciaria) deben utilizarse bajo las reglas de la sana crítica o de una valoración racional de la prueba; es decir, como señala De Paula Ramos (2013: p. 293-294), deben presentarse los siguientes criterios:

- (i) **Completitud**, es decir, si todas las pruebas disponibles fuesen llevadas en consideración;
- (ii) **Coherencia**, o sea, si la valoración del conjunto de las pruebas no contuviese contradicciones internas, presentando conclusiones convergentes;
- (iii) **Congruencia**, o bien si las pruebas tomadas en consideración efectivamente se refiriesen a los hechos bajo investigación; y,

---

<sup>113</sup> **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:

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

<sup>114</sup> **Artículo 276.-** El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

(iv) **Corrección lógica**, que significa si las inferencias del raciocinio fuesen lógicamente válidas y justificables.

(iii) A pesar de la fundamentación en los acápites previos sobre el recurso de la prueba indiciaria, en el presente caso el **TFA** no tuvo en consideración todas las pruebas que se incorporaron al expediente, y tampoco analizó la validez de las mismas, lo cual genera cuestionamientos sobre las conclusiones a las que arriba en su fundamento (§ 72).

(iv) La conclusión a la que se llega en la relación de causalidad, si bien identifica correctamente a **MARNOR** como sujeto infractor, no resulta coherente con los hechos y pruebas del caso: resulta también, desde nuestro punto de vista, que **NEMO** tuvo incidencia en la comisión de la conducta infractora, y que debió haber habido pronunciamiento sobre su responsabilidad en la modalidad de participación en la comisión de la conducta infractora.

- **(iii) Alcances del deber de motivación y el derecho al debido procedimiento**

En el caso materia de análisis, el **TFA** tuvo a bien reconocer y pronunciarse sobre dos principios medulares en el ámbito del **PAS**: el debido procedimiento administrativo y la motivación de las resoluciones. Sobre el debido procedimiento, señaló expresamente el tribunal: *es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, previsto en el numeral 2 del artículo 248 del TUO de la LPAG, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo (§ 93).*

En el caso del deber de motivación, señaló textualmente el **TFA**: *la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y*

*la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto (§ 94). Sobre el particular, opinamos que el análisis que hace el TFA es conforme a la regulación prevista de dichos principios en la LPAG.*

No obstante ello, advertimos que en la resolución materia de análisis encontramos falencias en la motivación de la **RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, sobre todo en la atribución de la conducta infractora a **MARNOR**. Como tuvimos ocasión de ver en el acápite anterior sobre el análisis de la relación de causalidad, a nuestro juicio las conclusiones esbozadas en el razonamiento indiciario del TFA no reflejan el uso adecuado de todos los medios probatorios incorporados en el procedimiento (como se vio, en ese caso sólo se dio prioridad al **ACTA DE SUPERVISIÓN**), siendo que al final resultan ser afirmaciones tautológicas, como también se tuvo oportunidad de analizar en el apartado sobre la identificación de la conducta infractora.

Aunado a ello, hemos también identificado cómo la valoración probatoria de algunos medios probatorios ha sido arbitraria, y con ausencia de un análisis detallado de la validez y corrección de las pruebas incorporadas en el expediente. No obstante, destacamos el razonamiento que realizó el TFA sobre la ausencia de concesión en tierra de **MARNOR** como impedimento del cumplimiento de sus compromisos contenidos en el **EIA** de su concesión de 109.30 ha. Señaló expresamente el TFA: (...) *A juicio de este Tribunal, el hecho de que no posea una concesión en tierra o un campamento propio, no lo puede eximir del cumplimiento de las obligaciones ambientales bajo su cargo. Una interpretación contraria implicaría que cualquier empresa pueda evadir el cumplimiento de sus compromisos ambientales, relacionando dicho cumplimiento a la titularidad de una concesión terrestre o de determinado terreno donde instalar su infraestructura complementaria.* (§ 52 - 53). Ciertamente, opinamos que en ningún caso cabe justificar la falta de cumplimiento de una obligación, sea que tenga fuente en la Ley o

en otro ámbito con coercibilidad jurídica (como el caso de un **IGA**), en una norma, un negocio jurídico (como es el caso de un contrato), o una circunstancia de hecho que no justifique el incumplimiento que se trate (como el caso de la falta de una concesión en tierra y la necesidad de apoyo logístico).

Sobre el principio del debido procedimiento, somos de la opinión de que se ha visto vulnerado al haber faltado al principio de verdad material, proporcionalidad y la debida motivación. Como señala Guzmán Napurí, este principio implica que el curso de un procedimiento administrativo sancionador debe ofrecer todas las garantías necesarias para que se imparta justicia de forma adecuada (Guzmán Napurí 2019: p. 37). Para ello, en el procedimiento deben tutelarse los derechos de los administrados **(i)** a tener un procedimiento predeterminado por Ley, **(ii)** el derecho a una doble instancia (impugnación de las resoluciones), **(iii)** el derecho de defensa, **(iv)** el derecho a ofrecer pruebas y que sean valoradas, **(v)** así como la motivación de las resoluciones, entre otros. Asimismo, la Administración debe garantizar el debido procedimiento en sus dos vertientes: *adjetiva* (el cumplimiento de las formalidades del procedimiento) y *material* (un pronunciamiento ajustado a Derecho, en el que se cumplan criterios mínimos de razonabilidad, proporcionalidad y equidad para vincular al procedimiento con la satisfacción de la justicia como valor necesario para la resolución de conflictos y procurar la paz social).

El Tribunal Constitucional, por su parte, se ha pronunciado sobre el debido procedimiento administrativo, en la Res. 04225-2006-PA/TC (fundamento jurídico No. 06):

*“Todo ejercicio de la potestad administrativa debe observar lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General, ley marco que regula los alcances de la actuación administrativa. El artículo IV de su Título Preliminar consagra, entre otros, el derecho al debido procedimiento, el cual determina que los administrados gozan de todos los*

*derechos y garantías, como el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho.*

*Como refiere la doctrina, para los administrados dicho principio tiene tres niveles concurrentes de aplicación, el primero de los cuales se refiere al debido proceso como derecho al procedimiento administrativo y supone que todos los administrados tienen el derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Correlativamente, la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatoria de este principio la producción de actos administrativos de plano o sin dar noticia de ellos a los administrados”.*

**c. Sobre la medida correctiva y la multa impuestas**

Como bien puede observarse en el caso, el **TFA** se pronunció sobre los alcances de la medida correctiva y la multa que fueron impuestas por la **DFAI** en la **RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, y resultó que fueron corregidas y adecuadas en la Res. 049-2020-OEFA/TFA-SE, la resolución de segunda instancia. En nuestra opinión, las correcciones que realizó el **TFA** fueron adecuadas y conforme al ordenamiento, toda vez que fueron dispuestas con atención a una revisión de las circunstancias de hecho que rodeaban al caso, y los alcances de la normativa que sirve de base para su imposición.

En el caso de la medida correctiva, (i) el **TFA** dispuso variar el primer extremo en el que se ordenaba a **MARNOR** que acredite dentro de un determinado plazo la aprobación de un **IGA** por parte de **PRODUCE**, que modifique o actualice su compromiso ambiental respecto de no almacenar combustibles en tierra (§ 116-119). Al respecto, si bien **MARNOR** presentó en fecha 05 de marzo de 2019 el escrito con registro No. 00023903-2019 una solicitud de actualización de su **EIA** con el fin de cumplir con la medida correctiva ordenada por la **DFAI**,

bien reconoce el **TFA** que la fecha de aprobación de dicho documento está fuera de su esfera de control. Por ello, se dispuso variar la medida correctiva para que **MARNOR** acredite más bien el inicio de las gestiones necesarias para actualizar o modificar su **EIA** en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles luego de notificada la medida correctiva.

De otro lado, (ii) en otro extremo de la medida correctiva dispuesta en primera instancia por la **DFAI**, se dispuso que en caso **MARNOR** no lograre obtener la certificación en el plazo otorgado, entonces deberá remover el almacén de combustible en tierra encontrado en el campamento (§ 120 - 123). Sin embargo, bien hace el **TFA** en señalar que el almacén es de titularidad de **NEMO**, por lo que establece que corresponde revocar dicho extremo de la medida correctiva. Cabe indicar que la medida correctiva que fue variada llegó a ser cumplida por parte de **MARNOR**, conforme se indica en la [Res. Directoral No. 02524-2021-OEFA/DFAI](#), de fecha 29 de octubre de 2021.

En el caso de la multa, (§ 124 - 139), el **TFA** tuvo a bien observar algunos aspectos que fueron parte de la determinación del componente beneficio ilícito (tales como remuneraciones<sup>115</sup>, el monitoreo<sup>116</sup> y el costo de capacitación per cápita<sup>117</sup>), conforme a información actualizada y adecuada que era aplicable. Con ello, y teniendo en cuenta los demás componentes (probabilidad de detección y factores agravantes y atenuantes) que fueron determinados por la **DFAI**, el **TFA** procedió a recalcular la multa impuesta en 4.63 UIT. Sin embargo, creemos que la multa debió ser calculada en base a dos aspectos:

---

<sup>115</sup> **Respecto del ítem “Remuneraciones”**, si bien correspondía tomar como mes de cotización el mes de julio de 2013 en vez de junio de 2013, el **TFA** consideró y corrigió el factor de ajuste de inflación en función a la cotización del mes de julio de 2015, pues correspondía aplicar el estudio más reciente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para el sector industria, realizado en el segundo trimestre de 2015.

<sup>116</sup> **Respecto al componente Monitoreo (aire, suelo y ruido)**, la fecha correcta de cotización para el factor de ajuste correspondía al mes de diciembre de 2013 y no al mes de julio de 2013, por lo que dispuso corregir dicho factor.

<sup>117</sup> **Respecto al costo de capacitación per cápita**, correspondía aplicar y corregir el factor de ajuste en base a la cotización del mes de abril de 2018, y no de aquella del mes de enero de 2018.

(i) Por un lado, conforme al artículo 5<sup>118</sup> de la Res. de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD del 15 de febrero de 2018 (**RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA**), la conducta infractora del caso implicó una infracción grave. Como bien analizó el TFA (§109 - 115), el dictado de la medida correctiva se hizo en virtud de la posibilidad de una afectación al ambiente por el manejo de combustible en la zona costera, conforme a la contingencia del daño que el derrame de hidrocarburos tendría en los componentes suelo y cuerpo marinos. En ese sentido, precisamente la infracción a la que alude el art. 5 de la **RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA** señala: *Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.*

(ii) Aunado al argumento anterior, opinamos que ha debido considerarse una circunstancia adicional: la comisión de la conducta infractora no fue sólo el resultado de las acciones de **MARNOR** sino también de la intervención de **NEMO**. En ese sentido, consideramos que era justo tener en cuenta dicha circunstancia de modo que el cálculo de la multa refleje que **MARNOR** no será sancionado económicamente como responsable único e independiente de la comisión de la conducta infractora, sino que en el resultado de la misma tuvo influencia un tercero, la empresa **NEMO**.

---

<sup>118</sup> **Artículo 5°.- Artículo 5°.- Infracción administrativa relacionada al incumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental**

Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.

### 6.3. ANÁLISIS Y DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL

182. Recordando nuestro problema principal, este consistía en absolver la siguiente pregunta:

*¿Resulta viable que el OEFA sancione a un tercero vinculado contractualmente con un administrado por su intervención en el incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en un IGA aplicable a la actividad acuícola?* Al respecto, habiendo hecho un análisis extendido de nuestros dos (02) problemas jurídicos secundarios (tanto sobre las potestades de supervisión y sanción del OEFA respecto de terceros que intervengan en la comisión de conductas infractoras ambientales derivadas del incumplimiento de compromisos contenidos en IGA, así como su manifestación en el caso en concreto, revisando los alcances de dichas potestades en el caso del vínculo comercial que existía entre NEMO y MARNOR y en el análisis de la Res. 049-2020-TFA-SE), opinamos que sí resulta viable.

183. Como fue parte de nuestra posición, la regulación de las potestades de supervisión y sanción del OEFA, así como la normativa sobre las infracciones ambientales nos permiten identificar que en nuestro ordenamiento el incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en un IGA (como es el caso de un EIA) supone una conducta infractora sancionable. Ciertamente, los compromisos incorporados en un EIA o en cualquier otro IGA de titularidad de un agente económico son obligaciones exigibles y de obligatorio cumplimiento para el titular del instrumento o derecho de aprovechamiento de recursos naturales (como el caso de una concesión para ejercer acuicultura), pero ello también se extiende a todo tercero que participe o esté vinculado con el administrado que ejerce la actividad, ya que su comportamiento será determinante para lograr los objetivos de la gestión ambiental a pesar de no ser titular o destinatario directo del EIA que se trate.

Ello resulta ser cierto, toda vez que las normas de gestión ambiental no sólo son de aplicación para los agentes económicos que ejercen actividades con impactos significativos, sino que existe un interés público a que la sociedad en su conjunto, y sobre todo los demás agentes económicos que desarrollan actividades con impactos ambientales, cooperen para que se logren los objetivos más amplios de la política ambiental: el desarrollo sostenible y la conservación del ambiente sobre el cual todos disfrutamos de sus servicios ecosistémicos. En ese sentido, la regulación vigente comprende la imposición de sanciones para todo sujeto fiscalizable por el **OEFA**<sup>119</sup> que, independientemente de contar o no con un título habilitante o una certificación para realizar actividades con impacto ambiental, genere o provoque riesgos de daños al ambiente. Es precisamente lo que ocurre con la actividad acuícola, y lo que se ha podido evidenciar en el caso materia de análisis.

184. Aunado a ello, nuestro ordenamiento ha previsto un sistema de imputación de responsabilidad ambiental objetivo, en virtud del cual el **OEFA** o la entidad ambiental competente estarán facultados para supervisar y sancionar a todo aquel que cometa una infracción ambiental, bastando para ello aportar las pruebas de la verificación en los hechos de la comisión del ilícito que se trate, así como la comprobación de la relación de causalidad adecuada donde se demuestre que la conducta de un determinado sujeto conllevó a la consecución de la infracción (salvo que se demuestre que en los hechos no ocurrió la infracción o que se debió *causalmente* a otra persona o circunstancia -caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero-). Ello supone comprender en la realidad cómo es que realmente sucedió la conducta infractora, y si la misma es atribuible a una sola persona, o si otras personas colaboraron en su consecución.

---

<sup>119</sup> Ley 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

**Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora (...)**

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

En el contexto del **PAS**, estando de por medio la integración de derechos y principios básicos como la verdad material, la razonabilidad, así como los principios ambientales sobre responsabilidad ambiental, gobernanza ambiental y de internalización de costos, el análisis de la relación de causalidad lleva entonces a que el **OEFA**, a través de sus órganos respectivos, se pronuncie y analice en los hechos cómo es que se provocó realmente la conducta infractora. En ese sentido, consideramos que no bastará que la Administración se limite a supervisar y sancionar al titular directo del derecho de aprovechamiento (concesión) o del **IGA** que se trate, sino también a supervisar, fiscalizar y eventualmente sancionar a los terceros que hayan participado de la comisión de la conducta infractora, o si en su misma esfera han cometido otras conductas infractoras pasibles de sanción.

185. Lo analizado en los párrafos previos nos permite afirmar entonces la existencia de responsabilidades compartidas en el ámbito administrativo-ambiental, las cuales como tuvimos ocasión de examinar podrán ser dos (02) tipos: (i) la responsabilidad compartida en conjunto, que comprende (a) la responsabilidad solidaria y (b) la responsabilidad compartida por conformación de grupo económico y (ii) la responsabilidad individualizada, que comprende la responsabilidad por participación en la comisión de conductas infractoras, que comprende los casos de (a) instigación, (b) complicidad/cooperación o (c) pluriautoría. Siendo ello así, tanto en la normativa, la doctrina y la jurisprudencia asistimos al reconocimiento de la imputación de responsabilidades compartidas en materia ambiental, lo cual se extiende al caso del incumplimiento de compromisos contenidos en **IGA** (como el caso de un **EIA**).

Particularmente, los tipos de responsabilidades compartidas analizados serán tramitados en la vía procedimental que corresponda según el tipo de configuración que tenga en el caso: de existir una agrupación de sujetos sobre los cuales resultaban exigibles determinadas obligaciones de carácter administrativo bajo un cumplimiento en conjunto, entonces

responderán *solidariamente* en un mismo procedimiento administrativo sancionador cuando la normativa lo haya previsto expresamente así. Asimismo, de haber un grupo de personas (naturales o jurídicas) que hayan conformado un grupo económico, con una vinculación real (económica, contractual, familiar, de propiedad, etc.) y bajo una fuente de control común, responderán y serán sometidas en un mismo **PAS** por las consecuencias negativas que hayan tenido sus actividades en la realidad, cuando ello suponga el incumplimiento de la normativa ambiental. Por último, si un administrado se vinculó con otro(s) sujetos para cometer una conducta infractora, pero sin que la ley haya previsto una responsabilidad solidaria ni se haya configurado un grupo económico en el caso, responderá cada uno en un **PAS** individual.

186. No obstante lo anterior, estimamos oportuno pronunciarnos sobre cómo debió haberse llevado a cabo la atribución de responsabilidad compartida en el caso materia de análisis entre **MARNOR** y **NEMO**, así como los posibles impactos que un pronunciamientos sobre la materia tendría en el ordenamiento ambiental acuícola. En ese sentido, en los párrafos que siguen analizaremos (i) los alcances de la responsabilidad compartida que existió en el caso, lo cual comprenderá revisar (a) qué tipo de responsabilidad compartida era aplicable a las partes y (b) la consiguiente vía procedimental para atribuir la. Asimismo, en las líneas que siguen revisaremos (ii) los impactos que hubiese tenido la atribución de responsabilidad que reconocemos en el caso, tanto (a) en el ámbito jurídico, como (b) en el ámbito social.

- **(i) Sobre la responsabilidad compartida en el caso**

Como tuvimos ocasión de ver, en el caso materia de análisis el **TFA** reconoció y declaró responsabilidad ambiental únicamente respecto de **MARNOR** por el incumplimiento del compromiso contenido en su **EIA** (/175): *MARNOR cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades, y que el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones, no se realiza exclusivamente en la Caleta Puerto Rico. y no sobre NEMO, lo*

cual resultó ser contrario a los hechos, pruebas, principios y normativa aplicables. Ahora bien, teniendo en cuenta entonces las particularidades del caso, así como las diversas manifestaciones de la responsabilidad compartida en el ámbito ambiental que analizamos previamente, pasaremos a revisar qué tipo de responsabilidad compartida existió en el caso, y cuál era la vía procedimental idónea para tramitarla y cómo debió haberse pronunciado el **TFA** al respecto.

#### **a. Sobre el tipo de responsabilidad compartida**

187. Siguiendo los lineamientos que propusimos para distinguir los tipos de responsabilidad compartida que propusimos en los apartados correspondientes (//95-115), en las líneas que siguen determinaremos la adecuación de cada una respecto del caso materia de análisis.

- En primer lugar, tenemos la *responsabilidad solidaria*, que como sabemos, de acuerdo con la **LPAG**, es aquella que recae conjuntamente sobre una agrupación de sujetos que cometen una infracción al incumplir una determinada obligación conjunta, sobre la que responderán entonces *solidariamente*. Asimismo, este tipo de responsabilidad surgirá siempre que se encuentre prevista de forma expresa en la normativa correspondiente. En el caso, sabemos que **MARNOR** y **NEMO** celebraron un contrato en virtud del cual se incumplió el compromiso que **MARNOR** asumió en su **EIA**. Sin embargo, (i) no se trató de una obligación *solidaria* entre las partes, pues el compromiso era exclusivo de **MARNOR**; asimismo (ii) al momento en que se dio inicio al **PAS**, no se tenía una norma que previera la responsabilidad solidaria en el ámbito de la participación en la comisión de conductas infractoras ambientales en acuicultura. Es así que no resultaba viable imputar responsabilidad compartida entre **MARNOR** y **NEMO** en virtud de responsabilidad solidaria.
- En el caso de la responsabilidad compartida por conformación de grupo económico, sabemos que en la Res. de Consejo Directivo 031-2014-OEFA/CD se han regulado los alcances de su

determinación para el caso de la minería y en la Res. 073-2015-OEFA/TFA-SEM el **TFA** se ha pronunciado sobre los requisitos para su configuración (//104-112). En ese sentido, para que exista un grupo económico debe haber (i) un conjunto de personas (naturales o jurídicas) que individualmente posean personalidad propia y (ii) que actúen como una sola unidad (es decir, existe una vinculación -económica, contractual, comercial, familiar, de propiedad, etc.- y una fuente de control común que hace que actúen como una unidad). En el caso, si bien había un conjunto de personas (**MARNOR** y **NEMO**), estos no actuaban como una sola unidad, toda vez que no había una fuente de control común en su actuar: ambos pertenecían a una administración y grupo empresarial distintos, bajo objetivos, clientes y mercados distintos. Por ello, si bien estaban vinculados comercialmente y se dedicaban a la misma actividad, **MANOR** y **NEMO** no configuraron un grupo económico, por lo que no cabe aplicar en el caso este tipo de responsabilidad compartida.

- Finalmente, la responsabilidad compartida por participación en la comisión de conductas infractoras, y siguiendo el modelo restrictivo de autor (//114), sugiere que en un caso haya existido un sujeto autor principal de la comisión de la conducta infractora que se cometió en la realidad, y uno u otros sujetos que haya participado de la comisión de dicha infracción, bajo la forma de la incitación o la complicidad/cooperación, o en su defecto resultará un caso de pluriautoría. En ese sentido, se trata de que tanto el autor inmediato como los partícipes serán responsables por la comisión de dicha infracción, pero de forma distinta y autónoma según cómo se haya regulado en la normativa y se haya llevado a cabo la participación en mención. En el caso materia de análisis, veamos si se manifestó alguna de las variantes de este tipo de responsabilidad compartida.

(i) En el caso de la inducción, como tuvimos oportunidad de analizar (//117), se trata de un caso de responsabilidad compartida individual del sujeto que influencia de manera directa y eficaz

en la decisión del administrado que comete la conducta infractora. Al respecto, en el caso, ciertamente **NEMO** influenció en **MARNOR** para que incumpla el compromiso en su **EIA**, ya que fue su contraparte en **EL CONTRATO**; sin embargo, en realidad no sólo ocurrió ello sino que se llegaron a ejecutar las prestaciones de forma correspectiva, por lo que **NEMO** superó largamente la condición de inductor/instigador. Además, incluso si hubiese sido solamente un instigador, en el caso no se le podría sancionar porque en la normativa ambiental y administrativa no se ha regulado la responsabilidad por este tipo de participación.

(ii) En el caso de la complicidad/cooperación, como fue analizado en el acápite correspondiente (//117), se tendrá la responsabilidad compartida de quien auxilia o ayuda de forma accesoria al autor principal de la conducta infractora. Ahora bien, en el caso de nuestro informe, consideramos que tampoco se trata del tipo de participación que mejor caracteriza los hechos del caso, ya que en virtud de **EL CONTRATO**, **NEMO** proveyó a **MARNOR** de espacios, herramientas y servicios que conllevaron a que prescinda e incumpla el compromiso asumido en su **EIA** durante diez (10) años consecutivos, y seguirá siendo así hasta el 2029 hasta que el **OEFA** tome las medidas correspondientes. Ciertamente, el sólo hecho de que se haya celebrado y firmado un contrato de colaboración empresarial entre ambas empresas es un indicador de que el tipo de participación no fue accesoria, sino principal y trascendental. Además, este tipo de responsabilidad compartida tampoco se encuentra regulada en el ordenamiento administrativo-ambiental, por lo cual no resulta aplicable en el caso.

(iii) En el caso de la pluriautoría, que como bien pudimos analizar (//117), supone las situaciones en las que uno o más sujetos participan de la comisión en la infracción principal como cómplices/cooperantes o incluso como coautores, pero que por una falta de regulación o por la imperfección de la verificación de los requisitos de la participación o coautoría, responderá cada uno por las infracciones individuales que haya cometido. En el caso, habiendo

descartado los casos de instigación y cooperación/complicidad, opinamos que tampoco operará un caso de coautoría de la conducta infractora. Si bien en el caso se verifica el principio de imputación recíproca de las contribuciones (ni **MARNOR** ni **NEMO** realizaron la conducta infractora por sí solos, sino que fue necesaria y decisiva la intervención de cada uno desde **EL CONTRATO**) debe tenerse en cuenta un detalle importante: la naturaleza del compromiso (e infracción) contenido en el **EIA** de **MARNOR**.

Ciertamente, se trata de una obligación *personalísima*, en cabeza de un sujeto al cual se le exigirá su cumplimiento y responderá directamente por la falta de verificación del mismo, ya que fue él mismo quien firmó la declaración jurada correspondiente. Es decir, la infracción por sí sola no contemplaría sancionar un caso de coautoría, porque supondría extender a un tercero las obligaciones y compromisos de un administrado que no se ha comprometido a cumplirlas, así como el riesgo del incumplimiento, lo cual vulnera los principios de tipicidad y legalidad en materia sancionatoria. Sin embargo, ello no sugiere que **NEMO** sea inocente ni mucho menos inimputable: consideramos, precisamente por estos inconvenientes, **NEMO** sería responsable por su participación bajo la modalidad de pluriautoría. Efectivamente, la intervención de **NEMO** conllevó a que **MARNOR** incumpla con el compromiso contenido en su **EIA**, por lo que esta empresa cometió la infracción correspondiente al artículo 17 de la Ley del **SEIA**.

#### **La responsabilidad compartida e individualizada de MARNOR y NEMO por pluriautoría**

188. Por todo lo anterior, consideramos que la pluriautoría es la responsabilidad compartida que estimamos viable y aplicable en el caso: efectivamente, el cumplimiento del compromiso incorporado en el **EIA** era de responsabilidad de **MARNOR**, ya que esta empresa era la titular de dicho instrumento de gestión ambiental; sin embargo, la conducta infractora no sólo resultó cometida por el comportamiento individual de **MARNOR**, sino también por la contribución de **NEMO**, quien proveyó de combustible al administrado, cuando ello estaba prohibido. Se trata

entonces de responsabilidades diferenciadas porque cada sujeto responde a una fuente obligacional distinta:

(i) **MARNOR**, como titular del **EIA**, responde invidual y directamente del incumplimiento del compromiso contenido en el mismo; por ello, estimamos que es responsable del incumplimiento de la conducta infractora identificada por el **TFA**, así como por las infracciones contenidas en el literal b) del artículo 17 de la Ley del **SINEFA** y el literal b) del primer inciso del artículo 4 de la **RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA**.

(ii) **NEMO**, si bien es partícipe de la comisión de la conducta infractora de **MARNOR**, responde individualmente por la comisión de la infracción regulada en el literal a) del artículo 03 de la Resolución de Consejo Directivo No. 038-2017-OEFA-CD, que regula las infracciones administrativas aplicables a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa, correspondiente a su obligación de adoptar medidas de conservación de los ecosistemas en donde se lleva a cabo el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos, contenida en el segundo inciso del artículo 08 del Decreto Supremo No. 012-2019-PRODUCE, el Reglamento de Gestión Ambiental de los Subsectores Pesca y Acuicultura.

Lo anteriormente descrito se puede ver reflejado en el cuadro que presentamos a continuación:

**Cuadro No. 36:** Infracciones cometidas por **MARNOR** y **NEMO**

Administrado	Base Normativa de la Obligación	Base Normativa de la Infracción
	Ley 29325 - Ley del SINEFA <i>Artículo 17.- Infracciones</i>	Res. de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA-CD

<p><b>Infracciones cometidas por MARNOR</b></p> <p><b>Infracciones cometidas por MARNOR</b></p>	<p><b>administrativas y potestad sancionadora</b></p> <p>Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas: (...)</p> <p>b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente</p>	<p><b>RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA</b></p> <p><b>Artículo 5°.- Infracción administrativa relacionada al incumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental</b></p> <p>Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.</p>
<p><b>Infracciones cometidas por NEMO</b></p>	<p><b>Decreto Supremo No. 012-2019-PRODUCE Reglamento de Gestión Ambiental de los Subsectores Pesca y Acuicultura</b></p> <p><b>Artículo 8.- Obligaciones</b> Son obligaciones del titular de las actividades pesqueras o acuícolas, en adelante el titular, de acuerdo a la naturaleza de la actividad, según corresponda:</p> <p>8.2 (...) Dar cumplimiento a (...) [las] medidas de conservación de los ecosistemas (...); asimismo, es responsable por cualquier daño a la salud de las personas y el ambiente como consecuencia de sus actividades, entre otros, según corresponda.</p>	<p><b>Res. de Consejo Directivo No. 038-2017-OEFA-CD</b></p> <p><b>Infracciones administrativas aplicables a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa</b></p> <p><b>Artículo 3o .- Infracciones administrativas relativas al incumplimiento de obligaciones generales</b></p> <p>Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el incumplimiento de obligaciones generales:</p> <p>a) No ejecutar de manera permanente planes de manejo ambiental para prevenir la generación de impactos negativos, o revertirlos en forma progresiva,</p>

		<p><i>según sea el caso, a través de: (i) la implementación de prácticas de prevención de la contaminación y de procesos con tecnologías limpias; (...) (iii) la adopción de medidas destinadas a la conservación de los recursos hidrobiológicos y de los ecosistemas que les sirven de sustento. Esta conducta es calificada como muy grave y es sancionada con una multa de hasta mil quinientas (1 500) Unidades Impositivas Tributarias.</i></p>
--	--	---

**Fuente:** elaboración propia a partir de la Ley 29325, el Decreto Supremo No. 012-2019-PRODUCE y las Resoluciones de Consejo Directivo del OEFA No. 038-2017-OEFA/CD y 006-2018-OEFA/CD.

#### **b. Sobre la vía procedimental**

Tratándose entonces de que en el caso resulta viable la atribución de responsabilidad compartida por la participación en la comisión de una conducta infractora bajo la modalidad de pluriautoría, entonces sabemos que, como se tuvo oportunidad de analizar en los párrafos anteriores, cada sujeto será responsabilizado en un **PAS** particular e individualizado. En ese sentido, **MARNOR** respondió y le fue impuesta una multa y una medida correctiva; en el caso de **NEMO**, también debió haber respondido y ser declarado infractor por participar de la conducta infractora de **MARNOR** según analizamos en el cuadro formulado previamente. al respecto, somos de la opinión que **NEMO** también deberá ser sancionado pecuniariamente con una multa conforme al literal b) del primer inciso del artículo 4° de la **RES. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE IGA**, según el grado de participación y la trascendencia del mismo que determine el **OEFA**.

Ahora bien, somos de la opinión de que el **TFA** ha debido, como suele suceder en otros pronunciamientos, tomar posición y declarar que el **OEFA** era competente para aperturar una supervisión y fiscalización sobre la esfera de **NEMO**, toda vez que los medios probatorios y el

análisis de la relación de causalidad daba como resultado que dicho sujeto participó de la comisión de la conducta infractora de **MARNOR**. Creemos que ello hubiese sido la opción y solución viable en el caso, de modo que el análisis y postura del **TFA** haya sido coherente tanto con el ordenamiento, los principios ambientales y sus pronunciamientos anteriores en los que ha sabido identificar situaciones similares.

- **(ii) Sobre el impacto del pronunciamiento**

El rol del **TFA** en materia ambiental resulta bastante determinante: sus pronunciamientos suponen la última instancia administrativa en materia administrativo-ambiental en aquellas actividades que son de competencia del **OEFA**, por lo que, como veremos sirve para estructurar los lineamientos de aplicación de las normas ambientales, así como para incentivar o desincentivar determinadas conductas en la sociedad. Siendo ello así, sus resoluciones tendrán una influencia directa en el ámbito jurídico como social de todos aquellos que participen del desarrollo de actividades fiscalizables ambientalmente. En ese sentido, pasaremos a analizar cuáles son los impactos que tendría la atribución de responsabilidad compartida conforme a las circunstancias que forman parte del caso materia de análisis.

- a. Impactos jurídicos**

Ciertamente, de acuerdo con la Ley 29325, (Ley del **SINEFA**), El **TFA** ejerce la segunda instancia administrativa en el ámbito de las competencias del **OEFA**, lo cual le otorga un rol preponderante en la interpretación y aplicación de la normativa ambiental. De ahí que en el artículo 10 de la Ley del **SINEFA** se haya previsto que aquello que disponga el **TFA** es de obligatorio cumplimiento, siendo que este órgano resolutor puede establecer precedentes vinculantes en materia ambiental, cuando lo disponga de esa forma. Señala expresamente el artículo en cuestión:

### **Artículo 10.- Órganos Resolutivos**

*10.2. (...) El órgano de segunda instancia es el 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.*

Opinamos entonces que, un pronunciamiento del **TFA** en el que se reconozca y establezca la responsabilidad compartida de un tercero que participa en la comisión de una conducta infractora como el caso materia de análisis, sería sin duda un gran avance y adecuado ejercicio de las potestades sancionadoras del **OEFA**, en sintonía con los principios de gobernanza ambiental, internalización de costos y responsabilidad ambiental que prevé la **LEY GENERAL DEL AMBIENTE**. Ello serviría para reorientar las acciones de supervisión y fiscalización de los órganos competentes, así como de la **DFAI** en su rol de primera instancia administrativa competente. En ese sentido, sería un desarrollo de uno de los supuestos de responsabilidad compartida más comunes pero, tal parece, menos sancionado en materia ambiental.

#### **b. Impacto social**

Junto con el caso del impacto jurídico, que sería principalmente de alcance institucional dentro de las instituciones y órganos del **OEFA**, otro de los impactos importantes que se tendría en virtud del reconocimiento y ampliación de responsabilidad compartida por la participación en la comisión de infracciones ambientales estaría en la población, y específicamente en los agentes económicos que realizan actividades de acuicultura. Sobre el particular, somos de la opinión de que conductas que contravienen el ordenamiento en la forma en que ha sucedido en el caso materia de análisis (nos referimos específicamente a **EL CONTRATO**) no deben quedar impunes, ya que detrás de ello hay un mensaje importante para la sociedad en su conjunto.

Se trata de que el **TFA**, así como las instancias inferiores y en sede de fiscalización y supervisión ambiental, ejerzan la labor de persecución y sanción de todos aquellos comportamientos que contravengan el ordenamiento ambiental, como es el caso de quienes contribuyen en la comisión de conductas infractoras en el ambiente. Ello no sólo porque una norma lo haya previsto como infracción (el art. 17 de la Ley del **SINEFA**), sino porque se trata de comportamientos que ponen en riesgo la conservación del ambiente y la calidad de los servicios ecosistémicos que son de provecho para todos los peruanos.

El mensaje que se genera en la sociedad a través de la sanción de este tipo de conductas es el que debe ser aquel que guía las conductas de los agentes económicos: la desincentivación de vinculaciones contractuales o comerciales que defrauden el cumplimiento de compromisos contenidos en **IGA**. Si ello sucede así, los resultados a largo plazo serán positivos: habrá menos sujetos inclinados a realizar contratos de colaboración empresarial que contravengan el ordenamiento, tal como sucedió entre **MARNOR** y **NEMO**, y se promoverá un ejercicio sostenible de las actividades de aprovechamiento de los recursos naturales, sobre todo en el caso de la maricultura, la cual tiende a expandirse cada vez más en nuestro país.

## **VII. CONCLUSIONES.**

189. Habiendo presentado y explicado el caso materia de análisis, así como abordado de forma amplia los alcances del pronunciamiento del **TFA** y la responsabilidad compartida que alcanzó tanto a **MARNOR** como a **NEMO**, en los párrafos que siguen proponemos las conclusiones, las cuales presentamos según cada problema jurídico secundario y principal que identificamos y desarrollamos a lo largo del informe.

## **71 CONCLUSIONES DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO SECUNDARIO.-**

- De acuerdo con la Constitución Política del Perú y la Ley 26821 (Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales), los recursos hidrobiológicos son recursos naturales de patrimonio de la Nación, por lo que todo agente económico interesado en su aprovechamiento deberá obtener del Estado el derecho de concesión y/o los permisos correspondientes, tal como sucede con la maricultura.
- En nuestro país, la regulación de la actividad acuícola ha atravesado tres (03) marcos normativos principales, de los cuales destacamos para el informe los dos últimos: (i) el segundo marco normativo, compuesto por la Ley 27460 (Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura) y su Reglamento, el D.S. 030-2001-PE, aplicable en el inicio y desarrollo de los primeros años de actividades de **MARNOR** y **NEMO**. Asimismo, destacamos (ii) el tercer y último marco normativo, compuesto por el Decreto Legislativo 1195 (Ley General de Acuicultura) y su Reglamento, el D.S. 006-2016-PRODUCE, vigente en las acciones de supervisión, fiscalización y sanción del **OEFA** en el caso.
- De acuerdo con el segundo marco normativo de la actividad acuícola en el Perú, compuesto por la Ley 27460, Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura y su Reglamento, el D.S. 030-2001-PE, para el ejercicio de actividades de maricultura a mayor escala, como aquellas a cargo de **MARNOR** y **NEMO**, se requería de (i) una concesión, (ii) un derecho de uso de área acuática y (iii) los permisos y autorizaciones sanitarias y municipales correspondientes.
- En la evolución de la Gobernanza Ambiental dentro del caso materia de análisis, al inicio de las actividades de **MARNOR** y **NEMO** era competente **PRODUCE** para la supervisión, fiscalización y sanción ambiental hasta el 16 de marzo de 2012, fecha en la cual, en virtud de la

Res. de Consejo Directivo No. 002-2012-OEFA-CD, tuvo lugar la transferencia definitiva de funciones de dicha entidad a favor del **OEFA**. Ello fue posteriormente confirmado y adecuado dentro del tercer y último marco normativo de las actividades de acuicultura (el Decreto Legislativo 1195 -Ley General de Acuicultura- y su Reglamento, el D.S. 006-2016-PRODUCE), siendo el **OEFA** competente en la gobernanza ambiental de las actividades de acuicultura de mediana y gran empresa (**AMYGE**).

- De acuerdo con la Ley 28611 (Ley General del Ambiente), la Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental) y el D.S. 013-2017.MINAM (Reglamento de Organización y Funciones del OEFA), el **OEFA** ejerce las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en la maricultura de mediana y gran empresa a través de los siguientes órganos competentes: **(i)** función de supervisión: Dirección de Supervisión Ambiental en Actividades Productivas; **(ii)** función de instrucción del procedimiento administrativo sancionador: Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas; **(iii)** primera instancia administrativa: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos y **(iv)** segunda instancia administrativa: Tribunal de Fiscalización Ambiental.
- Los poderes públicos procuran proteger los diversos bienes jurídicos que integran los sectores de nuestra sociedad, tal como sucede con el ambiente y el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos, enfrentando las dificultades que puedan surgir en los mismos a través de dos (02) mecanismos: (i) medidas preventivas y (ii) medidas sucesivas o de reacción, siendo en estas últimas donde encuentra la amenaza de un castigo o una sanción.
- Una sanción es acto de carácter punitivo, a través del cual la Administración Pública impone un mal a un administrado cuando le es atribuible la verificación de una conducta ilícita, denominada infracción. Una infracción, entonces, es (i) una conducta típica (y por tanto,

antijurídica/ilícita), (ii) atribuible causalmente a un sujeto (por culpabilidad, cuando se haya previsto el sistema imputabilidad subjetivo o por la verificación de la relación de causalidad, cuando sea aplicable el sistema objetivo) y (iii) punible.

- Las principales infracciones ambientales se encuentran previstas en el artículo 17 de la Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental), destacando para nuestro informe el lit. b) (*El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente*) y el primer párrafo siguiente (*El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas*). Adicionalmente, destaca la Res. de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD del 18 de diciembre de 2013, en la que se tipifica en el artículo 5 la infracción aplicable a los hechos del caso, relacionada al incumplimiento de compromisos contenidos en **IGA** (*Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias*).
- De acuerdo con la Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental), el **OEFA** puede imponer las siguientes sanciones y medidas administrativas: (i) sanciones: monetarias o no monetarias (amonestaciones), y (ii) medidas administrativas según la función se ejerza: función de supervisión (medidas de carácter particular, medidas preventivas y medidas de restauración, rehabilitación, reparación, compensación y recuperación del Patrimonio Natural de la Nación) y función de fiscalización y sanción (medidas cautelares y medidas correctivas).

- De acuerdo con el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el sistema de imputación de la responsabilidad administrativa en el Perú es en principio subjetivo, toda vez que responde a la aplicación del principio de culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionador, salvo que una norma especial prevea lo contrario. Precisamente, la Ley 28611 (Ley General del Ambiente) y la Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental) disponen que en materia de responsabilidad administrativo ambiental se aplica el sistema de imputación objetivo.
- En el caso del sistema de imputación de responsabilidad objetivo en materia ambiental en el Perú, la responsabilidad ambiental es objetiva y relativa, toda vez que la Administración atribuirá la sanción o medida administrativa al administrado que comete una infracción siempre que se demuestre la relación de causalidad y que no haya operado algún eximente de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero). Siendo ello así, la concurrencia de dolo o culpa en el administrado infractor no será determinante para analizar la existencia de responsabilidad, sino que servirá como agravante de la sanción.
- En el caso, durante las acciones de supervisión, fiscalización y sanción del OEFA era aplicable la Res. de Consejo Directivo No. 027-2017-OEFA/CD, el tercer reglamento del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, como mecanismo procedimental para imputar responsabilidad a **MANOR**. Asimismo, a este se integran los principios y normas ambientales y del procedimiento administrativo sancionador previstos en el D.S. 004-2019-JUS (el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General), la Ley 28611 (Ley General del Ambiente) y la ley Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental)

- El fundamento de la atribución de responsabilidad administrativa compartida en materia ambiental se encuentra, por un lado, en el principio de verdad material y la función de supervisión, fiscalización y sanción ambiental integral y estratégica del **OEFA**. Así, dentro la supervisión y en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, el **OEFA** deberá investigar y comprobar los hechos tal y como sucedieron en la realidad y con todos los medios probatorios legítimos que sean necesarios para ello, dentro de un marco de recursos y priorización que permita identificar si en un caso hay más de un sujeto infractor y si existe alguna vinculación entre los sujetos.
- Por otro lado, el fundamento de la atribución de responsabilidad administrativa compartida en materia ambiental se encuentra en el principio de causalidad. Según este principio, la Administración deberá comprobar la existencia de una relación de causalidad adecuada entre la conducta de un administrado o de un grupo de administrados y la infracción que se ha verificado en la realidad. Por lo tanto, la responsabilidad compartida es una excepción al principio de personalidad en este ámbito y deberá la Administración determinar si sucedió que la infracción fue cometida por más de un sujeto administrado.
- Dentro de las manifestaciones de la responsabilidad compartida en el sector ambiental, se encuentra la responsabilidad *en conjunto*, en virtud de la cual puede darse un caso de responsabilidad solidaria o de responsabilidad compartida dentro de un grupo económico. La responsabilidad solidaria se configura cuando una norma especial dispone que dos o más sujetos se encuentran obligadas en conjunto a ejecutar alguna obligación administrativa, por lo que responden solidariamente de su incumplimiento; en ese sentido, y salvo que la norma especial haya dispuesto lo contrario, la Administración podrá imponer y ejecutar la totalidad sanción a cualquiera de los responsables, quien podrá luego repetir el pago frente a los demás administrados según las normas de solidaridad del Código Civil (art. 1182 al 1204).

- Respecto de la responsabilidad ambiental compartida dentro de un grupo económico, si bien existe una regulación específica para el ámbito minero, opinamos que los principios y criterios establecidos en la Res. de Consejo Directivo 031-2014-OEFA/CD y la Res. No. 073-2015-OEFA/TFA-SEM, así como los principios ambientales de internalización de costos, responsabilidad ambiental y gobernanza ambiental recogidos en la Ley 28611, Ley General del Ambiente, pueden extenderse para grupos económicos de actividades productivas, como el caso de la maricultura. En ese sentido, existirá un grupo económico cuando: **(i)** existe un conjunto de personas (naturales o jurídicas) que individualmente posean personalidad propia y **(ii)** el conjunto de personas actúa como una sola unidad, que se verifica cuando **(a)** hay una vinculación real entre las personas (comercial, parentesco, propiedad, etc.) y **(b)** existe una fuente de control común que conlleva a que personas se comporten como una sola unidad económica.
- Otra de las variantes de la responsabilidad compartida es aquella que se manifiesta de forma individualizada, cuando un conjunto de personas cometen una o más infracciones, pero cada uno tendrá que responder de forma particular frente a la Administración. Al respecto, puede darse el caso en que se encuentra un administrado que es identificado como el autor principal de la infracción, y junto a él sujetos que participan de dos (02) formas en la comisión de la conducta infractora: (i) como instigadores o (ii) como cómplices o cooperantes, quienes responderán frente a la Administración siempre y cuando ello se haya previsto una norma especial.
- De otro lado, puede darse también el caso en que varios sujetos cooperan y se apoyan entre sí para cometer infracciones administrativas, pero donde cada sujeto resulta ser un infractor principal de una conducta típica sancionable por el impedimento de regulación o de ausencia de algunos elementos correspondientes a la instigación, complicidad o coautoría. En ese sentido,

se tratará el caso como de pluriautoría, por lo que habrá tantos responsables individuales principales como infracciones se hayan cometido.

- Respecto de la vía procedimental aplicable para la atribución de responsabilidad ambiental compartida, es aplicable en el caso materia de análisis el procedimiento administrativo sancionador para sancionar la comisión de infracciones regulado en la Res. de Consejo Directivo No. 027-2017-OEFA/CD (el segundo reglamento del procedimiento administrativo sancionador del **OEFA**). Al respecto, tratándose de la responsabilidad solidaria o por grupo económico, será aplicable un procedimiento administrativo sancionador plurisubjetivo, en el que serán sancionados todos aquellos sujetos que participaron de la comisión de las conductas infractoras que se traten; tratándose de la responsabilidad compartida pero individualizada, en el caso de la instigación, complicidad/cooperación o pluriautoría, serán sancionados cada sujeto involucrado en la comisión de las conductas infractoras en un procedimiento administrativo sancionador individualizado, según la responsabilidad que haya tenido.
- En el caso del procedimiento administrativo sancionador trilateral, somos de la opinión de que no se trata de un mecanismo de atribución de responsabilidad compartida, sino más bien una forma particular en que la Administración ejerce su función de fiscalización y sanción de forma individualizada. Así, por iniciativa de un administrado directamente interesado, la Administración recibe un reclamo con una petición de sanción respecto de un administrado infractor que, dependiendo del curso del procedimiento, será sancionado.
- Respecto de la pregunta que orientó el desarrollo de nuestro primer problema jurídico secundario (*¿Es posible someter a terceros a la supervisión y potestad sancionadora del OEFA cuando intervienen en la comisión de conductas infractoras ambientales derivadas del incumplimiento de compromisos contenidos en Instrumentos de Gestión Ambiental?*)

concluimos que la respuesta es afirmativa, en función de la normativa, jurisprudencia y doctrina analizadas en donde resulta plenamente viable el ejercicio de la gobernanza ambiental por parte del OEFA respecto de terceros que, sea de forma conjunta o individualizada con el administrado principal, infringen la normativa ambiental.

## **72 CONCLUSIONES DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO SECUNDARIO.-**

- Desde el 16 de marzo de 2012 y en virtud de la transferencia de funciones establecida en la Res. de Consejo Directivo No. 002-2012-OEFA-CD, **NEMO** es un sujeto fiscalizable por el OEFA, toda vez que se dedica a la maricultura de mediana y gran empresa mediante el cultivo de concha de abanico (*argopecten purpuratus*) a través del sistema suspendido en la Ensenada de Norura, Sechura, Piura, y cuenta con los derechos de concesión, derechos de uso de área acuática y permisos y autorizaciones correspondientes.
- En vista de que **MARNOR** no contaba con un derecho de concesión terrestre para el apoyo logístico de sus actividades de maricultura a mayor escala (cultivo de concha de abanico -*argopecten purpuratus*-) en la extensión de 109.3 ha. en la Ensenada de Norura, Sechura, optó por Celebrar un Contrato de Colaboración Empresarial en fecha 05 de enero de 2009 con **NEMO**, empresa que sí contaba con una concesión de área terrestre en un espacio de ocho (08) ha. otorgado por la Comunidad Campesina San Martín de Sechura en la zona Punta de Shode, en el cual construyó un campamento que contaba con depósitos de combustible.
- De acuerdo con las cláusulas del contrato, **NEMO** autorizó a **MARNOR** para que su personal pueda usar sus instalaciones en el campamento exclusivamente para apoyar logísticamente el desarrollo de sus actividad de maricultura, así como la cabecera de la playa para embarcar y desembarcar cuando fuese necesario. Conforme a la adenda que celebraron las partes el 25 de

octubre de 2019, se renovó el plazo del contrato por 10 años (hasta el 01 de enero de 2029), y se aclaró que (i) la titularidad y administración del almacén de combustible corresponde a **NEMO**, (ii) **NEMO** abastecerá de combustible a **MARNOR** siempre que esta última lo solicite expresamente, y (iii) **MARNOR** se obligó a implementar las medidas de seguridad, a aplicar el plan de contingencia y a proteger el medio ambiente.

- Al haberse llevado a cabo el cambio de titularidad de la concesión de **AGROMAR** para desarrollar maricultura a mayor escala (cultivo de concha de abanico *-argopecten purpuratus-*) en la extensión de 109.2 ha en la Ensenada de Norura, Sechura, Piura a favor de **MARNOR**, esta última se comprometió a asumir y cumplir con los compromisos que la primera estableció en su Estudio de Impacto Ambiental, tal como lo demuestra la Declaración Jurada de fecha 15 de enero de 2007. Entre ellos, se encontraba una obligación de no hacer (no almacenar combustible en tierra) y de hacer (abastecer a sus embarcaciones semanalmente por personal capacitado mediante el trasvase de combustible en bidones obtenido desde la Caleta Puerto Rico).
- Un contrato privado es un acto jurídico plurilateral, en virtud del cual dos o más partes establecen un acuerdo a través del cual procuran alcanzar determinados efectos jurídicos patrimoniales. Entre los diferentes requisitos de validez y eficacia del contrato que se encuentran regulados en el Código Civil, destaca la causa, que es el propósito práctico y económico de las partes que conlleva a que se vinculen contractualmente, el cual debe ser compatible con el ordenamiento (normas y principios).
- Un contrato será nulo cuando, entre otras causales, su fin (causa) sea ilícito, cuando la ley declare que el acuerdo o pacto establecido sea nulo o cuando contravenga los grandes lineamientos del ordenamiento (tanto las normas como los principios). La Constitución Política

y el Código Civil sitúan entonces como límites de la autonomía privada las normas imperativas, las normas de orden público, la moral y las buenas costumbres.

- Todo contrato privado deberá entonces deberá ser compatible con las normas y valores del ordenamiento, entre los cuales destaca la normativa ambiental. De acuerdo con la Ley 28611 (Ley General del Ambiente) y la Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental), las normas ambientales son de orden público, incluidas aquellas que regulan la comisión de infracciones ambientales, por lo que todo pacto en contra es nulo.
- En el análisis de los contenidos del contrato de colaboración empresarial y de la adenda que celebraron **MARNOR** y **NEMO** respecto del compromiso que asumió **MARNOR** en el Estudio de Impacto Ambiental tras el cambio de titularidad de la concesión que pertenecía a **AGROMAR**, se observa claramente que el contrato contraviene el compromiso que asumió **MARNOR**. En ese sentido, al tratarse de la causa del contrato y las obligaciones principales del mismo, en virtud del inciso 7 del artículo 219 del Código Civil el contrato es nulo por ser declarado como tal en el primer inciso del artículo 7 de la Ley General del Ambiente.
- La nulidad del contrato entre **MARNOR** y **NEMO** debió haber sido advertida por los funcionarios que participaron de las diligencias de supervisión y de fiscalización y sanción que llevó a cabo el **OEFA**, y también ha podido ser materia de pretensión por parte de la oficina de procuraduría del **OEFA** dentro de un proceso de conocimiento frente a un juez civil de la circunscripción de las partes. Ello porque, a través de la renovación del contrato, la acción para solicitar la nulidad no había prescrito durante el trámite del procedimiento administrativo sancionador y hasta ahora sigue vigente, siendo también que el interés para solicitarlo es abierto y no exclusivo de las partes o terceros directamente afectados.

- La reserva de ley en materia sancionatoria descansa en dos principios: legalidad y tipicidad. En virtud del principio de legalidad previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, existe reserva de ley tanto para el ejercicio de la potestad sancionadora (las competencias de la función sancionadora de la Administración provienen de una norma con rango de ley) como para la regulación de las conductas infractoras (la regulación de las infracciones proviene bien de una ley o de una colaboración reglamentaria). En el caso del principio de tipicidad, existe una reserva de ley para la tipificación de infracciones: serán infracciones aquellas conductas sancionables previstas en normas con rango de ley o en reglamentos.
- Los principios de legalidad y tipicidad tienen alcances distintos en Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador: (i) en materia penal, la tipicidad forma parte de la legalidad, siendo que en materia administrativo-sancionadora legalidad y tipicidad tienen una funcionalidad y regulación distinta; (ii) sin perjuicio de las leyes penales en blanco, en el ámbito penal hay una reserva de ley absoluta para la tipificación de conductas sancionables, mientras que en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador puede existir una colaboración reglamentaria, lo que es impensable en sede penal.
- La tipificación de infracciones administrativas mediante colaboración reglamentaria sucede en tres (03) escenarios: (i) la reserva absoluta de tipificación de conductas infractoras en la ley, (ii) la colaboración reglamentaria en sentido estricto y (iii) la delegación de tipificación reglamentaria. En el caso de las infracciones administrativo ambientales, en la Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental) se ha constatado una evolución que ha incorporado los tres modelos de colaboración reglamentaria, siendo que la última modificación establecida por la Ley 30011 establece el modelo de colaboración reglamentaria en sentido estricto, con la tipificación de los lineamientos principales de las infracciones en la

Ley 29325 y su desarrollo (colaboración reglamentaria) a través de las Resoluciones de Consejo Directivo del **OEFA**.

- La calidad de obligatoriedad general de los compromisos asumidos en un Estudio de Impacto Ambiental y de la sancionabilidad de su incumplimiento descansa de forma general en la Ley 28611 (Ley General del Ambiente), la Ley 27446 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental) y su reglamento, el D.S. 019-2009-MINAM y la Ley 29325, la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. La Res. de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD del 15 de febrero de 2018 estableció en su artículo 5 que el incumplimiento de lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados constituye una infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 15.000 UITs.
- Los compromisos contenidos en un Estudio de Impacto Ambiental son obligaciones exigibles y sancionables por su incumplimiento desde el momento mismo en que la entidad competente otorga el certificado ambiental correspondiente, puesto que el Estudio de Impacto Ambiental contiene compromisos y obligaciones aplicables incluso desde antes del inicio mismo de la actividad de aprovechamiento de recursos o del proyecto que se trate. Sin embargo, no todos los casos son iguales: en el caso de **MARNOR**, los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental a que se comprometió como parte de la transferencia de titularidad fueron exigibles desde el momento en que operó el cambio de titularidad de la concesión de su anterior propietario **AGROMAR**.
- A pesar de que el contrato de colaboración empresarial fue inválido e ineficaz desde su génesis, toda vez que adoleció de una causal de nulidad por contravenir las normas de orden público ambientales, **MARNOR** y **NEMO** ejecutaron las prestaciones previstas en el contrato, lo cual fue materia de constatación y verificación por parte de la Dirección de Supervisión del **OEFA**

en las acciones de supervisión de fecha 04 y 05 de marzo de 2019 e incorporado en el Acta de Supervisión correspondiente. Por ello, **MARNOR** incumplió el compromiso asumido en su Estudio de Impacto Ambiental.

- Desde nuestro punto de vista, el Tribunal de Fiscalización Ambiental realizó un análisis e identificación parcial del compromiso asumido por **MARNOR** en el Estudio de Impacto Ambiental, así como de la conducta infractora materia de responsabilidad. Por un lado, a la normativa que citó de base faltó agregar la referencia a la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y la Res. de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD del 15 de febrero de 2018, que alude al incumplimiento de compromisos asumidos en un Instrumento de Gestión Ambiental como una conducta sancionable por el **OEFA**.
- Por otro lado, y a pesar de contar con elementos probatorios tales como el Acta de Supervisión, las fotos incorporadas en el Informe de Supervisión y el contrato de colaboración empresarial, el Tribunal de Fiscalización no llegó a la verdad material, puesto que no tomó en cuenta la crucial y determinante intervención de **NEMO** en la comisión de la conducta infractora de **MARNOR**
- Según el Tribunal de Fiscalización Ambiental, **MARNOR** sólo pudo haberse eximido de responsabilidad si lograba acreditar que los hechos verificados en el acta de supervisión no eran exactos. Sin embargo, resulta una afirmación parcialmente cierta, toda vez que el administrado podía también liberarse de responsabilidad si demostraba un evento que conllevó a la fractura del nexo causal: (i) caso fortuito, (ii) fuerza mayor o (iii) el hecho determinante de un tercero.

- De acuerdo con el Tribunal de Fiscalización Ambiental, la información consignada en un acta de supervisión es válida y cierta, pues responde a una realidad de hecho apreciada directa y objetivamente por el supervisor en el ejercicio de sus funciones, por lo que aquello que se consigna en el acta se presume válido y prueba suficiente, salvo que se demuestre lo contrario. Sin embargo, ello responde a una valoración probatoria arbitraria de las actas de supervisión, las cuales gozarían de una presunción absoluta de aquello que en ellas se consigna, salvo que el administrado demuestre lo contrario. En realidad, la apreciación e información que los supervisores consignan en las actas es siempre subjetiva y puede que los supervisores se equivoquen.
- Conforme a lo expresado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el contrato de colaboración empresarial no resulta ser un medio probatorio idóneo para determinar que **MARNOR** no cometió la conducta infractora imputada, pues con el mismo se demuestra que este contaba con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades de maricultura, así como que el aprovisionamiento de combustible no se realizaba exclusivamente desde la Caleta Puerto Rico. Asimismo, el Tribunal señala que la imputación de responsabilidad no se basa en la ausencia de una cláusula de exclusividad en el contrato.

Sin embargo, no se advierte coherencia en las afirmaciones del Tribunal, pues se advierte una contradicción al señalar que **MARNOR** pudo haber evidenciado que la infraestructura era de uso exclusivo y de responsabilidad de **NEMO** como mecanismo de cumplimiento de su compromiso, cuando ello consta en la adenda del contrato y supuestamente no basa la imputación de responsabilidad en dicho razonamiento. En ese sentido opinamos que el Tribunal de Fiscalización sí sustentó la imputación de responsabilidad basado en la ausencia de una cláusula de exclusividad en el contrato de colaboración empresarial.

- Según el Tribunal de Fiscalización Ambiental, las fotos evidencian que **MARNOR** cuenta con un almacén para el desarrollo de sus actividades, pero estas no procura demostrar la titularidad del almacén. Sin embargo, pensamos que las fotos sí sirven para demostrar la titularidad del almacén, a través de los datos georreferenciados y los bienes que en estas se pueden identificar.
- Respecto de la posición del Tribunal de Fiscalización Ambiental sobre la carga de la prueba, al formularse la imputación de una infracción administrativa esta correspondería al administrado, en el sentido de que será este quien deberá probar que la información propuesta por la Administración no es exacta. Discrepamos con dicho planteamiento, puesto que la carga de la prueba corresponde en primer lugar a la Administración, la cual en contexto con el principio de verdad material deberá incorporar todo medio probatorio idóneo para determinar aquello que aconteció en la realidad, como también corresponde al administrado para desvirtuar las pruebas presentadas por la Administración o demostrar la fractura del nexo causal.
- La prueba indiciaria utilizada por la Administración refleja un razonamiento y justificación arbitrarias de la responsabilidad atribuida a **MARNOR**, toda vez que (i) el Tribunal de Fiscalización Ambiental no utiliza todos los medios probatorios disponibles para ejecutar los razonamientos que sustentan el uso de la prueba indiciaria, (ii) el Tribunal tampoco analiza la validez de los medios probatorios incorporados en el procedimiento administrativo y (iii) en el recurso a la prueba indiciaria no se tiene en consideración la intervención y participación de **NEMO**, lo que llevaría a la elaboración de conclusiones distintas.
- En el pronunciamiento del Tribunal de Fiscalización Ambiental se vulneró el deber de motivación, puesto que las conclusiones sobre la atribución de la responsabilidad administrativa a **MARNOR** no reflejan un uso adecuado de las pruebas que fueron aportadas en el procedimiento y más bien, en algunos casos resultó aludirse a razones tautológicas y arbitrarias,

como el caso de las actas de supervisión. Asimismo, se vulneró el derecho al debido procedimiento, toda vez que la valoración de las pruebas ha sido arbitraria y ha habido un uso injustificado de la prueba indiciaria.

- La modificación de la medida correctiva que realizó el Tribunal de Fiscalización Ambiental fue a nuestro parecer adecuada, puesto que se establecieron en función de las circunstancias que rodeaban al caso y los alcances de la normativa que sirve de base para su imposición. Así, se requirió a **MARNOR** acreditar el inicio de las gestiones para actualizar o modificar su Estudio de Impacto Ambiental respecto de la obligación de no almacenar combustibles en tierra y no acreditar su aprobación en un determinado plazo, puesto que ello está fuera de su esfera de control. Asimismo, se revocó el extremo referido a la remoción del almacén de combustible en tierra en caso **MARNOR** no lograra obtener la certificación en el plazo otorgado, ya que el almacén no es de su titularidad sino más bien de **NEMO**.
- Respecto de la multa, somos de la opinión que si bien el Tribunal de Fiscalización Ambiental realizó un adecuado ajuste de algunos aspectos que fueron parte de la determinación del componente beneficio ilícito (remuneraciones, monitoreo y costo de capacitación per cápita). Sin embargo, la multa debió dictarse en función de la tipificación que realiza la Res. 006-2018-OEFA-CD, en donde se establece (artículo 5) que se trata de una infracción muy grave y que el monto de la multa a imponer puede ascender hasta las 15.000 UITs, lo cual deberá atenuarse atendiendo a la intervención que tuvo **NEMO** en la comisión de la conducta infractora, toda vez que el cálculo de la multa no toma en cuenta dicha circunstancia.
- Respecto de la pregunta que orientó el desarrollo de nuestro primer problema jurídico secundario (*¿Podía el OEFA ejercer sus potestades de fiscalización y sanción contra NEMO por su vinculación contractual y su intervención en la comisión de la conducta infractora de*

*MARNOR?*) concluimos que la respuesta es afirmativa, toda vez que la normativa y los hechos reflejan que **NEMO** es un sujeto fiscalizable por el **OEFA** y que su intervención fue determinante para la comisión de la conducta infractora, pero el pronunciamiento del **TFA**, el cual incluso incorpora argumentos del todo cuestionables, no refleja un análisis sobre dicho extremo.

### **73 CONCLUSIONES DEL PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL.-**

- Resulta plenamente viable que el **OEFA** someta a sus facultades de supervisión, fiscalización y sanción a todo tercero que se encuentre vinculado contractualmente con el administrado que incurrió en la comisión de una conducta infractora.
- En nuestro ordenamiento, conforme a la Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental), el incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en un Instrumento de Gestión Ambiental, tal como sucede en un Estudio de Impacto Ambiental, supone una conducta infractora sancionable. no sólo respecto de quien es titular del Instrumento de Gestión Ambiental, sino también de otros sujetos que intervengan como terceros en la actividad del administrado titular y que, más aún, se asocien o establezcan mecanismos de cooperación con el mismo, tales como un vínculo contractual.
- El desarrollo sostenible y la conservación del ambiente corresponde no sólo a los agentes económicos titulares de derechos de concesión e instrumentos de gestión ambiental; por ello, la regulación ambiental vigente contempla en la Ley 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental) la imposición de sanciones para todo aquel sujeto fiscalizable por el **OEFA** que realiza actividades con impactos ambientales significativos, sea que cuente o no con la titularidad de un derecho para ejercer dichas actividades, pues genera o

provoca riesgos de daños al ambiente. Se trata precisamente de lo que sucede en el ámbito de la maricultura y el caso materia de análisis.

- El sistema de imputación de responsabilidad ambiental objetivo conlleva a que la Administración atribuya una sanción a todo sujeto que, según una relación de causalidad adecuada, haya cometido la conducta que provocó una determinada infracción, salvo que se haya configurado una eximente de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero) o cuestionado la comprobación de la consecución de la infracción. Sin embargo, de conformidad a los principios y garantías propios del proceso administrativo sancionador, se deberá analizar adecuadamente en los hechos la verificación de la infracción en la realidad, lo que podría involucrar al comportamiento de más de un sujeto.
- En el análisis y atribución de responsabilidad administrativo-ambiental se podrá eventualmente identificarse situaciones de responsabilidad compartida en conjunto (solidaria o por conformación de grupo económico) o individualizada (instigación, complicidad/cooperación o pluriautoría), las cuales se tramitarán en la vía procedimental que corresponda: se tramitará en un mismo procedimiento administrativo sancionador los casos de responsabilidad compartida en conjunto, y en procedimientos administrativos sancionadores individualizados, precisamente los casos de responsabilidad compartida pero individualizada.
- En el caso materia de análisis, en base a las pruebas y hechos implicados, se debió haber propuesto y atribuido la responsabilidad ambiental compartida, tanto a **MARNOR** como a **NEMO**; sin embargo, no todas las manifestaciones de la responsabilidad resultaron aplicables. En el caso de la responsabilidad compartida en conjunto, no cabía atribuir responsabilidad solidaria entre **MARNOR** y **NEMO** toda vez que (i) en el caso no existió una obligación solidaria, sino propia y exclusiva de **MARNOR**, y (ii) en el momento en que se inició y dio

trámite al procedimiento administrativo sancionador de **MARNOR**, no existía una norma que regulara la responsabilidad solidaria entre los partícipes de una conducta infractora-ambiental.

- En el caso de la responsabilidad compartida por conformación de grupo económico, tampoco podía ser aplicable en el caso, toda vez que si bien se trata de un conjunto de empresas que operaban en una misma demarcación territorial (**MARNOR** y **NEMO**), no actuaban como una unidad, toda vez que (i) si bien estaban vinculadas contractualmente, y a pesar de que dicha vinculación era nula por contravenir la normativa del ordenamiento, (ii) no existía una fuente de control común entre ambas empresas: dichas empresas pertenecían a una administración y grupo empresarial distintos, bajo objetivos, clientes y mercados distintos.
- Respecto de la responsabilidad compartida pero individualizada, siguiendo el concepto restrictivo de autor, en el caso se debe identificar un sujeto autor principal de la conducta infractora y un sujeto que haya participado de la comisión de la infracción que se trate, bajo la modalidad de incitación, complicidad/cooperación o como pluriautoría. En el caso de la inducción, los hechos del caso nos permiten afirmar que **NEMO** no sólo influyó en la decisión de **MARNOR** para que incumpla el compromiso establecido en su **EIA**, sino que en virtud de **EL CONTRATO** fue su aliado económico durante más de diez (10) años. Por tanto, no cabría atribuir la responsabilidad a **NEMO** como instigador, teniendo en cuenta que dicho escenario no se encuentra regulado en la normativa vigente.
- En el caso de la responsabilidad por complicidad o cooperación, tampoco sería el tipo de responsabilidad compartida individual que mejor se pueda aplicar al caso. Ello es así, toda vez que la participación de **NEMO** en el incumplimiento del compromiso de **MARNOR** no fue simplemente accesoria o de auxilio, sino que fue trascendental y sumamente necesaria para que ello ocurra. Ello es así porque **NEMO** proveyó a **MARNOR** de espacios, herramientas y

servicios que conllevaron a que prescinda e incumpla el compromiso asumido en su **EIA** durante diez (10) años consecutivos, siendo entonces su principal aliado económico. Además de ello, en la normativa no se ha regulado dicho tipo de responsabilidad compartida.

- Finalmente, somos de la opinión de que la alternativa más adecuada para atribuir responsabilidad compartida pero individualizada a **NEMO** por la participación que tuvo en la comisión de la conducta infractora de **MARNOR** es a través de la pluriautoría. Ciertamente, la falta de regulación y de verificación de elementos característicos nos impiden aludir a la responsabilidad compartida de **NEMO** por instigación o complicidad, y tampoco por coautoría, toda vez que si bien su participación fue trascendental y recíproca en la comisión de la infracción, se trataba de una obligación personalísima (aquella a la que únicamente se comprometió y firmó la declaración jurada **MARNOR** como titular del **EIA**).
- En ese sentido, el **OEFA**, tanto la Dirección de Supervisión como la **DFAI** y el **TFA** contaban con la regulación normativa y sus propias potestades de supervisión, fiscalización y sanción para identificar una pluriautoría de infracciones ambientales sancionables en el caso: por un lado, la responsabilidad de **MARNOR** por el incumplimiento del compromiso establecido en su **EIA** y, por tanto, por la comisión de la infracción regulada en el literal b) del artículo 17 de la Ley 29325 y aquella prevista en el artículo 5 de la Res. de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA-CD. Por otro lado, la responsabilidad de **NEMO** por tratarse de un sujeto fiscalizable, si bien su conducta conllevó a la comisión de una infracción sancionable (el incumplimiento de un compromiso contenido en el **IGA - EIA** - de su titular respectivo), esta empresa responderá por su obligación fiscalizable propia (inciso 02 del artículo 08 del Decreto Supremo No. 012-2019-PRODUCE), así como por la respectiva infracción por su incumplimiento (literal a) del artículo 03 de la Res. de Consejo Directivo No.

038-2017-OEFA/CD). En ese sentido, cada sujeto responderá de forma personal en un procedimiento administrativo sancionador individualizado.

- Respecto a los impactos jurídicos que tiene una decisión como aquella que adoptó el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la resolución materia de análisis, ciertamente se encuentra en el rol que tiene dicha instancia administrativa dentro del procedimiento administrativo sancionador ambiental del **OEFA**: se trata de la segunda instancia administrativa a la cual corresponde un rol preponderante en la interpretación y aplicación de la normativa ambiental. Asimismo, lo dictaminado por dicha instancia es de obligatorio cumplimiento y puede incluso establecer precedentes vinculantes, cuando así lo señale la resolución correspondiente.

En ese sentido, resultó sumamente importante que el **TFA** se haya pronunciado en el sentido de identificar la responsabilidad compartida de **NEMO** en la comisión de la conducta infractora, o bien que haya exigido a los órganos de supervisión y de instrucción del procedimiento administrativo sancionador tomar en cuenta la posición de **NEMO** para la elaboración de las diligencias respectivas. Todo ello en sintonía con los principios sancionadores (verdad material, causalidad) pero sobre todo con los principios ambientales correspondientes (gobernanza ambiental, internalización de costos y responsabilidad ambiental).

- En el caso de los impactos sociales, resulta claro que el pronunciamiento del **TFA** contiene un mensaje no sólo para los agentes económicos involucrados sino para la sociedad en su conjunto. En ese sentido, resultaba trascendental que el Tribunal se haya pronunciado sobre la responsabilidad compartida de **NEMO**, tanto para completar la labor de desincentivación de conductas que contravienen o defraudan el ordenamiento ambiental (como la celebración de contratos abiertamente nulos por ser contrarios a la normativa) como para la promoción de un

ejercicio sostenible de las actividades de aprovechamiento de recursos naturales, sobre todo en el ámbito de la maricultura.

**74 POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.-**

- Me encuentro parcialmente de acuerdo con el pronunciamiento del Tribunal de Fiscalización Ambiental, en el sentido de que si bien concuerdo con la necesidad de atribuir responsabilidad a **MARNOR** por el incumplimiento del compromiso establecido en su **EIA**, considero que el análisis de los hechos del caso, la revisión de las pruebas, y sobre todo a atribución de la responsabilidad a través de la prueba indiciaria llevó al Tribunal a realizar afirmaciones que contravienen principios de procedimiento administrativo sancionador y de Derecho ambiental.

Nos referimos especialmente al principio de verdad material y causalidad, al existir contradicciones del **TFA** sobre la titularidad del almacén materia de incumplimiento del compromiso, y sobre todo en la falta de reconocimiento de la participación de **NEMO** en la comisión de la conducta infractora. Asimismo, los principios de proporcionalidad, motivación y debido procedimiento, al haber asignado una valoración arbitraria al acta de supervisión y haber recurrido a la prueba indiciaria sin que se hayan acudido y analizado la validez de todos los medios probatorios disponibles. En ese sentido, solicitaría la revisión de la multa impuesta por no haber considerado en el cálculo la participación de **NEMO** en la comisión de la infracción.

- Es por ello que de asumir la defensa legal de **MARNOR**, impugnaríamos la resolución materia de análisis ante el Poder Judicial mediante un recurso contencioso administrativo, regulado en el D.S. 011-2019-JUS, el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, “**TUO LPCA**”) solicitando al juez competente, en

función del primer inciso del art. 5<sup>120</sup> del **TUO LPCA**, que se declare la nulidad parcial de la Res. 049-2020-OEFA-TFA/SE en base a los siguientes argumentos:

- (i) El primer considerando decisorio, en el que se dispone confirmar la Resolución Directoral No. 01535-2019-OEFA/DFAI del 30 de septiembre de 2019, que declaró la responsabilidad administrativa de **MARNOR** por incurrir en la conducta infractora materia de sanción, por la vulneración de los principios sancionadores (verdad material, causalidad, motivación y debido procedimiento) y ambientales (gobernanza ambiental, internalización de costos y responsabilidad ambiental) correspondientes, y
  - (ii) El tercer considerando decisorio, que dispone que el monto de la multa, asciende a Cuatro y 63/100 Unidades Impositivas Tributarias (4.63.UIT), el cual deberá ser depositado en la cuenta recaudadora No. 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, toda vez que el cálculo de dicho monto no tiene en cuenta la decisiva y necesaria intervención de **NEMO** en la comisión de la conducta infractora, como elemento de graduación de la sanción.
- Asimismo, y de acuerdo con el primer párrafo del art. 20-A<sup>121</sup> de la Ley del **SINEFA**, incorporado por la Ley 30011, la sola presentación de una demanda contencioso administrativa contra una resolución de segunda instancia del **OEFA** que impone una sanción administrativa (como el caso de una multa) no interrumpe ni suspende el procedimiento de ejecución coactiva correspondiente. Por ello, junto con la admisión de la demanda contencioso administrativa a

---

<sup>120</sup> **Artículo 5.- Pretensiones**

En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: 1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.

<sup>121</sup> **Artículo 20-A.- Ejecutoriedad de las resoluciones del OEFA**

La sola presentación de una demanda contencioso-administrativa, de amparo u otra, no interrumpe ni suspende el procedimiento de ejecución coactiva de las resoluciones de primera o segunda instancia administrativa referidas a la imposición de sanciones administrativas emitidas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

interponer, interpondríamos una medida cautelar solicitando el cese de los efectos del primer y tercer considerandos decisorios de la Res. 049-2020-OEFA-TFA/SE, que respectivamente atribuyen la responsabilidad administrativa e imponen la multa a **MARNOR**, así como los intereses que esta devengue, todo ello conforme a los requisitos de forma y sustancia enlistados en el art. 20-A<sup>122</sup> de la Ley del **SINEFA** y demás pertinentes del Código Procesal Civil.

- De otro lado, no consideramos que corresponda recurrir a la vía de la acción de amparo en el presente caso, toda vez que la afectación jurídica de la medida correctiva de actualización del **EIA** de **MARNOR** y la sanción pecuniaria de 4.63 UITs impuesta al administrado, ocasionadas por la Res. 049-2020-OEFA-TFA/SE, no justifican que se exija a la autoridad jurisdiccional la tutela constitucional<sup>123</sup> por una supuesta vulneración de los derechos a la propiedad, la libertad de empresa u otros derechos conexos. Ello toda vez que (i) **MARNOR** ha procedido a actualizar por cuenta propia su **EIA**, lo cual ha sido materia de pronunciamiento administrativo de forma favorable conforme se indica en la [Res. Directoral No. 02524-2021-OEFA/DEAI](#), de fecha 29 de octubre de 2021, y (ii) la sanción pecuniaria impuesta no equivale ni al 1%<sup>124</sup> de los ingresos brutos mínimos que genera la empresa por la venta anual a granel y al por mayor de su producto, concha de abanico, en el mercado.

---

<sup>122</sup> **Artículo 20-A.- Ejecutoriedad de las resoluciones del OEFA**

La sola presentación de una demanda contencioso-administrativa, de amparo u otra, no interrumpe ni suspende el procedimiento de ejecución coactiva de las resoluciones de primera o segunda instancia administrativa referidas a la imposición de sanciones administrativas emitidas por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

<sup>123</sup> En el caso en concreto, el petitorio en el proceso de amparo sería que la Res. 049-2020-OEFA-TFA/SE se declare nula por la supuesta vulneración de los derechos a la propiedad y libertad de empresa de **MARNOR**, y en consecuencia, que se retrotraiga el procedimiento administrativo al momento de la emisión de dicha resolución, de forma que se emita nuevamente un acto administrativo que garantice la impartición de justicia sin que se vulneren los derechos en cuestión.

<sup>124</sup> La venta al por mayor de ½ valva de concha de abanico a granel en el mercado asciende a S/. 32.90 el Kg. La venta de una tonelada de ½ valva concha de abanico ascendería a S/. 32.900; en ese sentido, siendo que la categoría productiva de **MARNOR** es de acuicultura a mediana y gran empresa (**AMYGE**), la producción y venta mínima anual de 150 toneladas de concha de abanico a granel y al por mayor en el mercado ascendería a S/. 4.935.000 aproximadamente. Es así que la multa impuesta de S/. 4.63 UITs a inicios de 2020 (S/. 19.446) representa apenas un 0.39% de los ingresos brutos mínimos anuales de la empresa.

## VIII. RECOMENDACIONES.

190. Para concluir con nuestro informe, en los párrafos que siguen presentamos nuestras recomendaciones que se orientan a proponer herramientas para una mejor solución de la problemática identificada en caso materia de análisis: la responsabilidad compartida individualizada en la comisión de infracciones ambientales en maricultura.

- Consideramos que sería oportuno que el **OEFA** elabore y apruebe una Resolución de Consejo Directivo sobre responsabilidad por conformación de grupo económico en actividades productivas (lo que incluye las actividades de acuicultura). Ello sin duda sería un gran avance en las acciones de gobernanza ambiental dentro de este tipo de actividades, sobre todo por una exigencia de los principios ambientales de gobernanza ambiental, internalización de costos y responsabilidad ambiental, además de la desincentivación de conductas *contra legem*.
- En el ejercicio de las funciones de supervisión directa y de fiscalización y sanción del **OEFA**, recomendamos a los órganos correspondiente ejecutar sus funciones con una mayor base en el principio de verdad material, causalidad y la fiscalización ambiental integral y estratégica, analizando cuidadosamente las circunstancias de hecho que rodean a la comisión o potencial comisión de conductas infractoras de los sujetos fiscalizables, así como la persecución oportuna de todos quienes participan en conjunto o de forma individual en la comisión de infracciones.
- Respecto a los hechos del caso materia de análisis, opinamos que es oportuno al **OEFA**, a través de la oficina de procuraduría o del órgano correspondiente, demandar ante el juez civil competente la nulidad del Contrato de Colaboración Empresarial que celebraron **MARNOR** y **NEMO** dentro de un proceso de conocimiento. Ello toda vez que se trata de un contrato nulo por contravenir la normativa ambiental, que no ha prescrito la acción y que se trata de un

interés general y bastante individualizable respecto de la agencia gubernamental que ejerce la gobernanza ambiental de estas actividades económicas en el país.

- Respecto del punto anterior, y mientras se solicita la demanda de nulidad del contrato, consideramos oportuno que el órgano de supervisión del **OEFA** ordene una medida de carácter particular a **MARNOR**, en el sentido de abstenerse de dar ejecución al Contrato de Colaboración Empresarial, toda vez que el mismo perjudica el desarrollo de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción del **OEFA** y compromete el cumplimiento de la normativa ambiental. De igual forma, opinamos que en el procedimiento administrativo sancionador de segunda instancia ante el **TFA** se tuvo la oportunidad de dictar una medida correctiva bajo la misma perspectiva, de ordenar a **MANOR** que se abstenga de ejecutar las prestaciones que les correspondan en virtud del Contrato de Colaboración Empresarial.
- Como recomendación dirigida al Consejo Directivo del **OEFA**, estimamos oportuno y necesario que se proponga la regulación y especificación de los casos de autoría en la comisión de infracciones ambientales (autoría inmediata, mediata y coautoría), así como de los casos de responsabilidad administrativo ambiental por participación en la comisión de infracciones ambientales (instigación, complicidad/cooperación y pluriautoría), lo cual sin duda sería un avance enorme para el ejercicio de la gobernanza ambiental general en el país.
- En materia del procedimiento administrativo sancionador, sugerimos a los órganos competentes del ejercicio de las funciones de sanción en primera instancia (la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos) y segunda instancia (el Tribunal de Fiscalización Ambiental) motivar adecuadamente la valoración de los medios probatorios, y sobre todo evitar la valoración desproporcionada de la contribución probatoria de las actas de supervisión, pues la veracidad de

los contenidos vertidos en las mismas debe ser materia de análisis y corroboración como parte de la actuación probatoria y el debido procedimiento administrativo.

- A la entidad certificadora de los Estudios de Impacto Ambiental (**PRODUCE**), recomendamos procurar que los compromisos de los Instrumentos de Gestión Ambiental sean compatibles con el giro de negocio y las actividades propias del agente económico que se trate. Ello toda vez que un compromiso como aquel establecido en el **EIA** de **MARNOR** conlleva (como sucedió precisamente con **AGROMAR**), sin justificación legal alguna pero por razones de costos y oportunidades, a que se transfiera la titularidad de los derechos o se elaboren Contratos de Colaboración inválidos con los cuales compensar las limitaciones propias para el ejercicio de las actividades de aprovechamiento de recursos naturales.
- En el ámbito del procedimiento administrativo sancionador ambiental del **OEFA**, Si bien la responsabilidad ambiental es objetiva, y por lo mismo no cabe aludir a la culpabilidad del administrado para atribuir responsabilidad, es necesario considerar las acciones de los administrados para eventualmente graduar la responsabilidad por su negligencia o imprudencia (culpa) o intencionalidad (dolo) en la comisión de la conducta infractora que se trate.
- En los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal de Fiscalización Ambiental, y también de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, recomendamos tener especial atención con el recurso a la prueba indiciaria, conforme al principio de verdad material y la presunción de licitud del administrado imputado, pues este tipo de análisis probatorio debe realizarse bajo las reglas de la sana crítica (valoración racional de la prueba), por lo que resulta necesario un examen conjunto y crítico de todas las pruebas que demuestre la existencia de la infracción, analizando su respectivamente validez y el contexto en el cual se tienen (sobre todo si se trata de un caso de responsabilidad compartida).

## IX. **BIBLIOGRAFÍA.-**

### 91 **DOCTRINA**

1. ALDANA DURÁN, Martha.  
2013 “La Fiscalización Ambiental en el Perú: Orígenes, Estado Actual y Perspectivas Futuras”. En ASOCIACIÓN CIVIL “DERECHO & SOCIEDAD”. *Revista Derecho & Sociedad*. Edición No. 41: Mercado de Valores y Regulación Financiera. Lima: Comisión de Publicaciones de la Asociación Civil “Derecho & Sociedad”.
2. ALDANA DURÁN, Martha.  
2014 “Comentarios y opinión. Ponencia: La potestad sancionadora en España. Íñigo Sanz Rubiales”. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental. Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA*. Lima: OEFA. 2014
3. BACA ONETO, Víctor Sebastián.  
2019 “El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano”. En UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. Edición No. 21. Bogotá: Fondo Editorial de la Universidad Externado de Colombia.
4. BIGLIAZZI GERI, Lina & Otros.  
1987. *Il Sistema Giuridico Italiano. Diritto Civile 1. Fatti e Atti Giuridici*. Tomo II. Primera edición. Turín: UTET. 1987.
5. BOBBIO, Norberto  
1969 “Voce «Sanzione». *Novissimo Digesto Italiano*. Primera edición. Tomo VII. Torino: UTET.
6. BREWER-CARÍAS, Allan.  
2012 “Sobre los Principios del Procedimiento Administrativo como “Presentación” de la obra colectiva sobre comentarios a la jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano (2000-2010)”. En VIGNOLO, Orlando & JIMÉNEZ, Roberto (Coordinadores). *Homenaje a Allan Brewer-Carías. Comentarios a la Jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano (2000-2010)*. Lima: Ediciones Legales & Fondo Editorial de la Asociación Civil “Ius Et Veritas”
7. CANO CAMPOS, Tomás.  
2017 “El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador”. En BAUZÁ MARTORELL, Felio José

(director). *Derecho Administrativo y Derecho Penal: Reconstrucción de los límites*. Primera edición. Barcelona: Wolters Kluwer España S.A. Pp. 217.

8. CARBAJAL PONCE DE RIVERA, María Paola.  
2014 “Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental”. En ASOCIACIÓN CIVIL “DERECHO & SOCIEDAD”. *Revista Derecho & Sociedad*. Edición No. 42: Minería, Hidrocarburos & Medio Ambiente. Lima: Comisión de Publicaciones de la Asociación Civil “Derecho & Sociedad”.
9. CERVANTES ANAYA, Dante.  
2013 *Manual de Derecho Administrativo*. Sétima edición. Lima: Editorial Rodhas S.A.C.
10. COUSO, Jaime.  
2018 “Autoría y participación en el derecho sancionatorio administrativo. Hacia una topografía del problema”. En UNIVERSIDAD DE TALCA. *Revista Ius Et Praxis*. No. 01, Año 26. Talca: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile.
11. DE LA PUENTE, Manuel.  
2007 *El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. 2da edición. Lima: Palestra Editores. Tomo I.
12. DE PAULA, Vitor  
2013 “Derecho fundamental a la prueba”. Traducido por Renzo Cavani. En GACETA JURÍDICA. *Gaceta Constitucional*. Edición no. 65. Lima: Gaceta Jurídica.
13. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando  
2001 *La responsabilidad civil extracontractual*. Tomo I. En DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (Director). *Biblioteca para leer el Código Civil*. Vol. IV. Séptima edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
14. EGÚSQUIZA MORI, María Luisa & AGUILAR RAMOS, Mercedes Patricia.  
2013 “El nuevo reglamento del procedimiento administrativo sancionador ambiental”. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Primera edición. Lima: OEFA.
15. EGÚSQUIZA MORI, María Luisa.  
2014 “Comentarios y opinión. Ponencia: El Procedimiento Administrativo Sancionador Ambiental en Colombia: Aportes para la legislación en el Perú. Carolina Montes Cortés (Colombia)”. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El Derecho Administrativo Sancionador*

*Ambiental. Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA.* Lima: OEFA.

16. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón  
2011 *Curso de Derecho Administrativo.* Tomos I y II. Primera edición Lima: Palestra Editores.
17. GÓMEZ APAC, Hugo.  
2009 “Redescubriendo al Procedimiento Administrativo Sancionador”. En MARAVÍ SUMAR, Milagros (Compiladora). *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde.* Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
18. GÓMEZ APAC, Hugo & otros.  
2014 “Mesa redonda: El procedimiento Administrativo Sancionador Ambiental: experiencias en Colombia, España y Perú”. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental. Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA.* Lima: OEFA.
19. GÓMEZ TOMILLO, Manuel & SANZ RUBIALES, Iñigo.  
2013 *Derecho Administrativo sancionador. Parte General. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo.* Tercera edición, Thomson Reuters: Pamplona.
20. GUZMÁN NAPURÍ, Christian  
2019 *Procedimiento Administrativo Sancionador.* Primera edición. Lima: Instituto Pacífico S.A.
21. HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge.  
2016 “Estudio de la ley penal y su aplicación en relación con su ámbito de validez espacial”. En UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS. *Revista Alma Máter.* Lima: Fondo Editorial de la UNMSM.
22. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis  
2003 *Teoría del Delito.* Primera edición. Estado de México: Editorial Jurídica Universitaria & Asociación de Investigaciones Jurídicas.
23. KELSEN, Hans.  
1982 *Teoría pura del Derecho* (traducción de Roberto J. Vernengo). Primera edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1982.
24. LEÓN HILARIO, Leysser.  
2003 “La importancia del Derecho comparado en la reforma del Código Civil y en la formación de una verdadera Escuela de civilistas peruanos. A propósito de la modernización del Derecho de Obligaciones en Alemania

(*Schuldrechtsmodernisierung*)”. En REVISTA IUS ET VERITAS. Número 26. Año 14. Pp. 12-13.

25. LEÓN HILARIO, Leysser.  
2014. “Introducción al Régimen General de los Negocios Jurídicos en el Código Civil peruano”. En LAZARTE ZABARBURÚ, Marina (Coordinadora). *El Negocio Jurídico*. Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente.
26. MACASSI, Juan Pablo & SALAZAR, Elvis  
2019 “El control de la discrecionalidad en la supervisión y el procedimiento administrativo sancionador del OEFA”. En ASOCIACIÓN CIVIL CÍRCULO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. *Revista de Derecho Administrativo*. Número 17, Año 20. Lima: Comisión de Publicaciones del Círculo de Derecho Administrativo.
27. MARTIN TIRADO, Richard  
2014 “Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley N° 30011”. En ASOCIACIÓN CIVIL CÍRCULO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. *Revista de Derecho Administrativo*. Número 14, Año 13. Lima: Comisión de Publicaciones del Círculo de Derecho Administrativo.
28. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DEL PERÚ  
2017 *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición actualizada con el Texto Unico Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral No. 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio.
29. MIR PUIG, Santiago  
2011 *Derecho Penal. Parte General*. Novena edición. Barcelona: Editorial Reppertor.
30. MONTES CORTÉS, Carolina.  
2014 “Comentarios y opinión. Mesa redonda: El procedimiento Administrativo Sancionador Ambiental: experiencias en Colombia, España y Perú. GÓMEZ APAC, Hugo & otros”. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental. Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA*. Lima: OEFA.
31. MORALES HERVIAS, Rómulo  
2010 *Las Patologías y los Remedios del Contrato*. Tesis para optar por grado académico de Doctor en Derecho. Lima: Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

32. MORÓN URBINA, Juan Carlos  
2019 *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Nuevo texto único ordenado de la Ley 27444 (Decreto Supremo No. 004-2019-JUS). Tomos I y II. 14° edición. Lima: Gaceta Jurídica.*
33. NIETO, Alejandro  
2005 *Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta edición. Madrid: Tecnos.*
34. NIÑO DE GUZMÁN, Luis Miguel  
2019 “Responsabilidad objetiva relativa a propósito de la reforma administrativa constitucional”. En FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES. *Revista Vox Iuris*. Número 37, Año 17. Lima: Fondo Editorial USMP.
35. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL DEL PERÚ  
2014 *El derecho administrativo sancionador ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I seminario internacional del OEFA. Primera edición. Lima: Oficina de Comunicaciones del OEFA.*
36. ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL  
2021 *El nuevo ABC de la fiscalización ambiental. Primera edición. Lima: OEFA - Subdirección de Seguimiento de Entidades de Fiscalización Ambiental.*
37. RONQUILLO PASCUAL, Jimmy.  
2018 *La resolución de los contratos. Problemas legislativos y jurisprudenciales del incumplimiento contractual. Lima: Gaceta Jurídica.*
38. ROPPO, Vincenzo.  
2011 *Il contratto. Segunda edición. En IUDICA, Giovanni & ZATTI, Paolo (encargados). Trattato di Diritto Privato. Milán: Giuffrè Editore.*
39. ROXIN, Claus  
2016 *La teoría del Delito en la discusión Actual. Tomo I. Primera edición. Lima: Editora y Librería jurídica Grijley.*
40. SANZ RUBIALES, Íñigo.  
2014 “Comentarios y opinión. Mesa redonda: El procedimiento Administrativo Sancionador Ambiental: experiencias en Colombia, España y Perú. GÓMEZ APAC, Hugo & otros”. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental. Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA. Lima: OEFA.*

41. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo.  
1998 “Mecanismos Jurídicos de la Contratación Moderna”. En DERECHO Y SOCIEDAD. *Revista de la Asociación Civil “Derecho & Sociedad”, conformada por alumnos y ex-alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Edición N° 13, año N° 09. Lima: Editorial de la Revista Derecho y Sociedad.
42. TARUFFO, Michele.  
2005 *La prueba de los hechos*. Traducción a cargo de Jordi Ferrer Beltrán. Segunda edición. Madrid: Editorial Trotta S.A. Pp. 456.
43. TIRADO, Richard Martín.  
2014 “Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley N° 30011”. En ASOCIACIÓN CIVIL “CÍRCULO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”. *Revista de Derecho Administrativo*. Lima: Comisión de Publicaciones de la Asociación Civil “Círculo de Derecho Administrativo”.
44. VERGARAY BÉJAR, Verónica & GÓMEZ APAC, Hugo.  
2009 “La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador”. En MARAVÍ SUMAR, Milagros (Compiladora). *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
45. WIELAND FERNANDINI, Paul.  
2014 “Comentarios y opinión. La Valorización Económica Ambiental. CARRIAZO OSORIO, Fernando. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental. Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA*. Lima: OEFA.
46. ZÚÑIGA SCHRODER, Humberto.  
2013 “Reglas Generales para el ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA”. En ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Primera edición. Lima: OEFA.

## 92 **JURISPRUDENCIA**

1. TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL  
2015 Res. No. 073-2015-OEFA/TFA-SEM. Pronunciamiento de segunda instancia recaído en el Exp. No. 467-2013-OEFA-DFSAI/PAS. Temática: vinculación económica por grupo empresarial y comisión de conductas infractoras ambientales.

2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO  
2003 Sentencia recaída en el Expediente 2050-2002-AA/TC. Publicada el 16 de abril. Temática: aplicabilidad de principios del Derecho Penal en el Derecho Administrativo Sancionador.
3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO  
2004 Sentencia recaída en el Expediente No. 0090-2004-AA/TC. Publicada el 05 de julio. Temática: discrecionalidad y arbitrariedad de los actos de la Administración Pública.
4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO  
2004 Sentencia recaída en el Expediente No. 2192-2004-AA/TC. Publicada el 11 de octubre. Temática: Principios de legalidad, taxatividad y razonabilidad en el procedimiento administrativo sancionador.
5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO  
2005 Sentencia recaída en el Expediente No. 4289-2004-AA/TC. Publicada el 17 de febrero. Temática: Debido proceso en sede administrativa.
6. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO  
2006 Sentencia recaída en el Expediente No. 0023-2005-PI/TC. Publicada el 27 de octubre. Temática: Debido proceso.
7. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO  
2007 Sentencia recaída en el Expediente No. 5408-2005-PA/TC. Publicada el 14 de junio. Temática: Principio de legalidad en sede administrativo-sancionadora
8. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO  
2007 Sentencia recaída en el Expediente No. 8957-2006-PA/TC. Publicada el 22 de marzo. Temática: Principio de legalidad en sede administrativa.
9. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO  
2008 Sentencia recaída en el Expediente No. 4225-2006-PA/TC. Publicada el 17 de junio. Temática: Debido procedimiento administrativo.
10. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO  
2010 Sentencia recaída en el Expediente No. 1873-2009-AA. Publicada el 03 de septiembre. Temática: Principios del Derecho Penal en el Derecho Administrativo Sancionador. Principio de culpabilidad.

## 93 NORMATIVA

- **Constitución Política del Perú.**  
Congreso Constituyente Democrático. Promulgada el 30 de diciembre de 1993. Entrada en vigor: 31 de diciembre de 1993.
- **Ley 26821**  
**Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.** Congreso de la República del Perú. Publicada el 26 de junio de 1997. Entrada en vigor: 27 de junio de 1997.
- **Decreto Ley 25977**  
**Ley General de Pesca.** Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional. Publicada el 22 de diciembre de 1992. Entrada en vigor: 23 de diciembre de 1992.
- **Decreto Supremo No. 012-2001-PE**  
**Reglamento de la Ley General de Pesca.** Gobierno de la República del Perú. Publicado el 14 de marzo de 2001. Entrada en vigor: 15 de marzo de 2001.
- **Ley 27460**  
**Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura.** Congreso de la República del Perú. Publicada el 26 de mayo de 2001. Entrada en vigor: 27 de mayo de 2001.
- **Decreto Supremo No. 030-2001-PE**  
**Reglamento de la Ley de Promoción y Desarrollo de la Acuicultura.** Gobierno de la República del Perú. Publicado el 12 de julio de 2001. Vigencia: 13 de julio de 2001.
- **Decreto Legislativo 1195**  
**Ley General de Acuicultura.** Gobierno de la República del Perú. Publicada el 30 de agosto de 2015. Entrada en vigor: 31 de agosto de 2015.
- **Decreto Supremo No. 003-2016-PRODUCE**  
**Reglamento de la Ley General de Acuicultura.** Gobierno de la República del Perú. Publicado el 25 de marzo de 2016. Entrada en vigor: 26 de marzo de 2016.
- **Ley 27446**  
**Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.** Congreso de la República del Perú. Publicado el 23 de abril de 2001. Entrada en vigor: 24 de abril de 2001.
- **Decreto Supremo No. 019-2019-MINAM**  
**Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.** Gobierno de la República del Perú. Publicado el 29 de septiembre de 2009. Entrada en vigor: 30 de septiembre de 2009.
- **Ley 28611**  
**Ley General del Ambiente.** Congreso de la República del Perú. Publicado el 15 de octubre de 2005. Entrada en vigor: 16 de octubre de 2005.
- **Decreto Legislativo 1013**  
**Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.** Gobierno de la República del Perú. Publicada el 14 de mayo de 2008. Vigente: 15 de mayo de 2008.

- **Ley 29325**  
**Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.** Congreso de la República del Perú. Publicado el 05 de marzo de 2009. Entrada en vigor: 06 de marzo de 2009.
- **Decreto Legislativo 295**  
**Código Civil peruano.** Congreso de la República del Perú. Promulgado el 24 de julio de 1983. Publicado el 25 de julio de 1984. Entrada en vigor: 14 de noviembre de 1984.
- **Decreto Legislativo 957**  
**Nuevo Código Procesal Penal del Perú.** Gobierno de la República del Perú. Promulgado el 22 de julio de 2004. Publicado el 29 de julio de 2004. Entrada en vigor: 30 de julio de 2004.
- **Decreto Legislativo 1034**  
**Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.** Gobierno de República del Perú. Publicada el 25 de junio de 2008. Entrada en vigor: 26 de junio de 2008.
- **Decreto Legislativo 1044**  
**Ley de Represión de la Competencia Desleal.** Gobierno de República del Perú. Publicada el 26 de junio de 2008. Entrada en vigor: 27 de junio de 2008.
- **Decreto Supremo No. 009-2011-MINAM**  
**Proceso de transferencia de funciones en materia ambiental de los Sectores Industria y Pesquería, del Ministerio de la Producción al OEFA.** Gobierno de la República del Perú. Publicado el 03 de junio de 2011. Entrada en vigor: 04 de junio de 2011.
- **Decreto Supremo No. 133-2013-EF**  
**Texto Único Ordenado del Código Tributario del Perú.** Gobierno de la República del Perú. Publicado el 22 de junio de 2013. Entrada en vigor: 23 de junio de 2013.
- **Decreto Supremo No. 011-2019-JUS**  
**Texto Único Ordenado de la Ley No 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.** Ministerio de Justicia del Perú. Publicado el 04 de mayo de 2019. Entrada en vigor: 05 de mayo de 2019.
- **Resolución Ministerial No. 010-93-JUS**  
**Código Procesal Civil peruano.** Ministerio de Justicia del Perú. Promulgado el 08 de enero de 1994. Publicado el 22 de abril de 1993. Entrada en vigor: 23 de abril de 1993.
- **Decreto Supremo No. 004-2019-JUS**  
**Texto Único Ordenado de la Ley No 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.** Gobierno de la República del Perú. Publicado el 25 de enero de 2019. Entrada en vigor: 26 de enero de 2019.
- **Decreto Supremo No. 012-2019-PRODUCE**  
**Reglamento de Gestión Ambiental de los Subsectores Pesca y Acuicultura.** Gobierno de la República del Perú. Publicado el 11 de agosto de 2019. Entrada en vigor: 12 de agosto de 2019.
- **Decreto Supremo No. 013-2017-MINAM**  
**Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y**

**Fiscalización Ambiental (OEFA).** Gobierno de la República del Perú. Publicado el 21 de diciembre de 2017. Entrada en vigor: 22 de diciembre de 2017.

- **Resolución de Consejo Directivo No. 002-2012-OEFA-CD**  
**Aspectos que son objeto de transferencia del Ministerio de la Producción al OEFA en materia ambiental del Sector Pesquería y determina la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en esta materia.** Consejo Directivo del OEFA. Fecha de elaboración: 16 de marzo de 2012.
- **Resolución de Consejo Directivo No. 006-2018-OEFA/CD**  
**Infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.** Consejo Directivo del OEFA. Fecha de elaboración: 15 de febrero de 2018. Fecha de publicación: 16 de febrero de 2018. Entrada en vigor: 17 de febrero de 2018
- **Resolución de Consejo Directivo No. 038-2017-OEFA/CD**  
**Infracciones administrativas aplicables a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa.** Consejo Directivo del OEFA. Fecha de elaboración: 22 de diciembre de 2017.
- **Resolución de Consejo Directivo No. 038-2013-OEFA/CD**  
**Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.** Consejo Directivo del OEFA. Fecha de elaboración: 17 de septiembre de 2013.
- **Resolución de Consejo Directivo No. 012-2012-OEFA/CD**  
**Primer Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental — OEFA.** Consejo Directivo del OEFA. Fecha de elaboración: 07 de diciembre de 2012.
- **Resolución Ministerial No. 247-2013-MINAM**  
**Régimen Común de Fiscalización Ambiental.** Ministerio del Ambiente del Perú. Publicado el 28 de agosto de 2013. Entrada en vigor: 29 de agosto de 2013.
- **Resolución de Consejo Directivo No. 031-2014-OEFA/CD**  
**Reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera (Grupos Económicos mineros).** Consejo Directivo del OEFA. Fecha de elaboración: 02 de septiembre de 2014.
- **Res. de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD**  
**Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley N° 29325.** Consejo Directivo del OEFA. Fecha de elaboración: 22 de marzo de 2013. Publicada el 23 de marzo de 2013. Entrada en vigor: 24 de marzo de 2013.
- **Res. de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD**  
**Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones (y su modificación,**

aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD). Consejo Directivo del OEFA. Fecha de elaboración: 11 de marzo de 2013.

X. **RESOLUCIÓN MATERIA DE ANÁLISIS**





**Tribunal de Fiscalización Ambiental  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios**

**RESOLUCIÓN N° 049-2020-OEFA/TFA-SE**

EXPEDIENTE N° : 0394-2019-OEFA/DFAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : MARICULTURA DEL NORTE S.A.C.  
SECTOR : PESQUERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 01535-2019-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI del 30 de septiembre de 2019, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Maricultura del Norte S.A.C. por la comisión de la Conducta Infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.*

*De otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI del 30 de septiembre de 2019, en el extremo que sancionó a Maricultura del Norte S.A.C. con una multa ascendente a 6.54 (seis con 54/100) Unidades Impositivas Tributarias, y, en consecuencia, corresponde reformarla, quedando fijada en un valor ascendente a 4.63 (cuatro con 63/100) Unidades Impositivas Tributarias.*

*Del mismo modo, se varía la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, en el extremo referido a la acreditación de la aprobación de un instrumento de gestión ambiental, que modifique o actualice el compromiso ambiental de no almacenar combustibles en tierra.*

*Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI, en el extremo que ordenó a Maricultura del Norte S.A.C. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, en el extremo referido a remover el almacén de combustible en tierra.*

Lima, 13 de febrero de 2020



## I. ANTECEDENTES

1. Mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 087-2007-PRODUCE/DGA<sup>1</sup> del 26 de setiembre de 2007, se aprobó el cambio de titularidad de la concesión otorgada mediante Resolución Directoral N° 044-2006-PRODUCE/DGA del 28 de noviembre de 2006, otorgada a Agromar del Pacífico S.A. para desarrollar la actividad de acuicultura a mayor escala del recurso concha de abanico (*argopecten purpuratus*) en un área de mar de 109.30 hectáreas, a favor de Maricultura del Norte S.A.<sup>2</sup> (en adelante, **Marnor**); ubicada en la Ensenada de Nonura, distrito y provincia de Sechura, provincia de Piura.
2. Mediante Certificado Ambiental N° 034-2006-PRODUCE/DIGAAP<sup>3</sup> de fecha 03 de octubre de 2006, la Dirección Nacional de Asuntos Ambientales de Pesquería (**DIGAAP**) del Ministerio de la Producción (**Produce**), otorgó calificación favorable al Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **EIA**) presentado por Agromar del Pacífico S.A. para desarrollar el cultivo de concha de abanico a mayor escala (*argopecten purpuratus*) en un área de 109.30 hectáreas ubicada en la Ensenada de Nonura, distrito y provincia de Sechura, departamento de Piura.
3. Mediante Resolución Directoral N° 086-2012-PRODUCE/DGCHD del 20 de diciembre de 2012, se otorgó a Marnor, concesión para realizar la actividad de acuicultura a gran escala, mediante el cultivo del sistema suspendido del recurso hidrobiológico concha de abanico (*argopecten purpuratus*), en un área marina de 33,28 hectáreas, ubicada en la Ensenada de Nonura, distrito y provincia de Sechura, departamento de Piura.
4. Mediante Resolución Directoral N° 461-2016-PRODUCE/DGCHD<sup>4</sup> del 19 de octubre de 2016, se adecuaron las concesiones otorgadas a Marnor, mediante las Resoluciones Directorales N° 087-2007-PRODUCE/DGA y 086-2012-PRODUCE/DGCHD para desarrollar la actividad de acuicultura mediante el cultivo del recurso concha de abanico (*argopecten purpuratus*) en las áreas de mar contiguas de 109.30 y 33.28 hectáreas, respectivamente, ubicadas en la Ensenada de Nonura, distrito y provincia de Sechura, departamento de Piura; a la categoría productiva de Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (AMYGE).
5. Mediante Resolución Directoral N° 052-2012-PRODUCE/DGCHD del 29 de noviembre de 2012, se otorgó Certificación Ambiental Aprobatoria al Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto "Cultivo de Concha de Abanico *argopecten purpuratus* mediante el sistema suspendido", presentado por Marnor, a

---

<sup>1</sup> Páginas 226 a 229 del documento denominado "Act. IGA MARICULTURA DEL NORTE Mar 19", contenido en el disco compacto que obra a folio 48 del expediente.

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20514929271.

<sup>3</sup> Página 14 del archivo denominado "EIA 190.30HA", contenido en el disco compacto que obra a folio 7 del expediente.

<sup>4</sup> Página 220 a 222 del archivo denominado "Act. IGA MARICULTURA DEL NORTE Mar 19", contenido en el disco compacto que obra a folio 48 del expediente.

desarrollarse en un área marina de 33,28 ha, ubicada en la Ensenada de Nonura, distrito y provincia de Sechura, departamento de Piura.

6. Del 04 al 05 de marzo de 2019, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2019**) al EIP de Marnor a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y de los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental.
7. Los resultados de dicha supervisión fueron recogidos en el Acta de Supervisión S/N<sup>5</sup> (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N° 116-2019-OEFA/DSAP-CPES<sup>6</sup> del 30 de abril de 2019 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
8. Sobre la mencionada base, mediante Resolución Subdirectoral N° 00257-2019-OEFA/DFAI/SFAP<sup>7</sup> del 26 de junio de 2019, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (SFAP) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra el administrado<sup>8</sup>.
9. El Informe Final de Instrucción N° 00416-2019-OEFA/DFAI-SFAP del 28 de agosto de 2019<sup>9</sup> (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), fue notificado a Marnor, el 06 de setiembre de 2019<sup>10</sup>, por medio del cual se le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos<sup>11</sup>.
10. El 30 de setiembre de 2019, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI<sup>12</sup> (**Resolución Directoral**), por medio de la cual se resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Marnor, por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación:

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora**

Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
Marnor cuenta con un	Artículos 13° y 29° del	Artículo 5° y Subcódigo 3.1 del

<sup>5</sup> Folios 08 a 17 del expediente.

<sup>6</sup> Folios 01 a 06 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 27 a 30 del expediente. Dicha resolución fue notificada a Marnor el 01 de julio de 2019 (folio 32 del expediente).

<sup>8</sup> Marnor presentó sus descargos mediante escrito con Registro N° 2019-E01-073873 del 26 de julio de 2019 (folios 34 a 36 del expediente).

<sup>9</sup> Folios 99 a 106 del expediente.

<sup>10</sup> Folio 108 del expediente.

<sup>11</sup> Mediante escrito con Registro N° 2019-E01-092051, presentado el 26 de setiembre de 2019 (folios 109 y 110 del expediente), Marnor formuló sus descargos al Informe Final de Instrucción.

<sup>12</sup> La referida resolución (folios 125 a 134 del expediente) fue notificada a Marnor el 09 de octubre de 2019 (folio 136 del expediente).

Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha, el cual no se encuentra previsto en su EIA.	Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, (RLSEIA) <sup>13</sup> .	Cuadro de Sanciones de la Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD <sup>14</sup> (RCD N° 006-2018-OEFA/CD)

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 00257-2019-OEFA/DFAI-SFAP  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

11. Asimismo, mediante el artículo 6° de la referida resolución directoral, la DFAI ordenó a Marnor el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

<sup>13</sup> Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de septiembre de 2009.

**Artículo 13°.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA**

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

**Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto**

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

<sup>14</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 16 de febrero de 2018.

**Artículo 5°.- Infracción administrativa relacionada al incumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental**

Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL				
SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA SANCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
<b>3</b>	<b>DESARROLLAR PROYECTOS O ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL</b>			
3.1	Incumplir lo establecido en el Instrumentos de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 13° y 29° del Reglamento de la Ley del SEIA	MUY GRAVE	Hasta 15000 UIT

**Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva**

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
1	MARNOR cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha, el cual no se encuentra previsto en su EIA.	Acreditar la aprobación de un Instrumento de gestión Ambiental por parte de PRODUCE que modifique o actualice su compromiso ambiental de no almacenar combustible en tierra.	Un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá remitir a la DFAI: <ul style="list-style-type: none"> <li>Copia de la resolución que apruebe la modificación del compromiso ambiental, respecto al compromiso de no almacenar combustibles en tierra.</li> </ul>
		De no obtener la aprobación ambiental en el plazo requerido, deberá remover el almacén de combustible en tierra. Ello, a fin de evitar cambios en las propiedades físicas, químicas y biológicas del suelo o tener una baja del ecosistema marino, en casos de derrame.	Asimismo, de no contar con la autorización en el plazo requerido, se le otorgará un plazo adicional de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el plazo anterior mencionado	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá remitir a la DFAI: <ul style="list-style-type: none"> <li>Un Informe Técnico detallado, en el cual se acredite la remoción del almacén de combustibles, el cual deberá contener medios probatorios tales como; guías o facturas de la disposición final de los residuos por medio de una EPS autorizada y medios visuales (fotografías, videos u otros, debidamente fechados y con coordenadas UTM)</li> </ul>

Fuente: Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI  
Elaboración: TFA

12. Asimismo, a través de dicho pronunciamiento se sancionó al administrado con una multa ascendente a Seis y 54/100 Unidades Impositivas Tributarias (6.54 UIT) vigentes a la fecha de pago, al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora señalada.

13. El 30 de octubre de 1029, Marnor interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI<sup>15</sup>, argumentando lo siguiente:

Vulneración del Principio de Verdad Material

- a) la DFAI equivocadamente sostiene que ésta es propietaria del almacén de combustible que se encuentra en el interior del Campamento de Nemo Corporation S.A.C. (**Nemo**). Sustentando la sanción impuesta en la posesión en tierra del referido campamento y en dos fotografías consignadas en la página 5 de la Resolución Directoral, sin probar que el referido almacén pertenezca a Marnor.
- b) Argumenta que, no posee concesión de tierra, por lo que no cuenta con un campamento propio para sus actividades; y que, tiene suscrito un acuerdo de colaboración empresarial con la empresa Nemo, por medio del cual ésta le cede sin exclusividad, sus instalaciones. En ese sentido, se advertiría que el OEFA no ha llegado a la verdad material.

Vulneración de los Principios de Presunción de Veracidad, Licitud y Legalidad

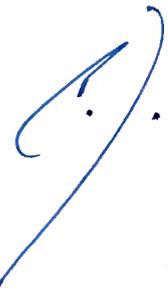
- c) Asimismo, Marnor alega que la administración se extralimita en sus funciones e interpreta la ley de manera extensiva, presumiendo la comisión de infracciones inexistentes y sin ningún sustento legal, contraviniendo los principios de legalidad y de licitud.
- d) Sostiene que, para el caso en específico, el OEFA debió cumplir con acreditar que la propiedad de las cisternas correspondía a Marnor, lo cual no se ha efectuado, en la medida que resulta imposible, lo mismo con el uso operacional del combustible, toda vez que las mismas no se encuentran dentro de su esfera de control. Lo cual es contrario a ley, pues la carga de la prueba le corresponde a la administración.
- e) La DFAI pretende sancionarla por hechos atípicos, no regulados en la ley, pues no existe norma que establezca una sanción al administrado porque el propietario del campamento que utiliza, en virtud de un convenio de colaboración empresarial, tenga un almacén de combustible.

Debida motivación y debido procedimiento

- f) La administración, pretende sustentar el único hecho imputado señalando que en el contrato no se estableció que el uso del depósito de combustible instalado en el campamento señalado sea de uso exclusivo de Nemo.

<sup>15</sup>

Folios 137 a 147 del expediente.

- 
- 
- g) En ese sentido, no queda claro si se le sanciona por la supuesta tenencia de un almacén de combustible no contemplado en el EIA, o por el uso del combustible de ese almacén; hecho que vulnera el derecho de defensa pues no queda claro si debe defenderse por la atribución de titularidad del almacén; por el uso del mismo; o por ambos.
- h) De acuerdo al razonamiento del OEFA, si se comparte el espacio en tierra con otra empresa y la otra posee cisternas, eso me convierte en infractor. Sin embargo, la resolución directoral impugnada no explica cómo es responsable de supuestos hallazgos que se encuentran fuera de los alcances de su concesión marítima.

#### Sobre la cláusula de uso exclusivo del combustible

- i) Respecto a la cláusula de uso exclusivo de combustible, Marnor señala que ello constituye un despropósito, pues afecta la libertad contractual, razón por la cual, la administración no le puede obligar a introducir una cláusula que establezca que el combustible es de uso exclusivo de Nemo, o peor aún, condicionar dicha cláusula a la imposición de una multa.
- j) Sin perjuicio de ello, se ha visto obligado a suscribir una adenda al contrato de colaboración, precisando que el almacén de combustible pertenece a Nemo, pues se encuentra dentro del campamento que le pertenece a este último.

#### Respecto del cálculo de la multa

- k) MARNOR señala que no existe beneficio ilícito pues el almacén de combustibles no es de su propiedad.
- l) La administración señala que se ahorran costos por no realizar estudios, no realizar planes de capacitación, entre otros, que se basan en el sólo dicho de la administración, aun cuando todas las afirmaciones deben ser acreditadas de forma fehaciente; pues de lo contrario, se estaría actuando de forma abusiva y desmedida en cuanto a su potestad sancionadora.

#### Sobre la actualización del EIA como medida correctiva

- 
- m) La actualización del EIA exigida como medida correctiva, constituye un imposible jurídico, ya que no es posible modificar su EIA, para incluir el almacén de combustibles propiedad de Nemo, en un campamento que no le pertenece. Asimismo, señala que resulta imposible la modificación de su EIA, por los espacios de concesión marítima, debido a que no posee espacio terrestre.
- n) Tal situación siempre ha sido de conocimiento de la administración, por lo que sólo se cumple con un trámite para generarle la expectativa de que

podrá subsanar la inexistente conducta infractora, por lo que la sanción impuesta constituye un evidente abuso de autoridad.

## II. COMPETENCIA

14. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>16</sup>, se crea el OEFA.
15. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011<sup>17</sup> (**Ley del SINEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
16. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> **Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008. **Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

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

<sup>17</sup> **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009.

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

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>18</sup> **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009.

**Disposiciones Complementarias Finales**

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

- 
17. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>19</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD<sup>20</sup> se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.
18. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>21</sup> y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>22</sup> disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

---

<sup>19</sup> Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de junio de 2011.

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

<sup>20</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de marzo de 2012.

**Artículo 2°.** - Determinación de la fecha en que el OEFA asumirá las funciones objeto de transferencia Determinar que el 16 de marzo de 2012 será la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, del Sector Pesquería del Ministerio de la Producción.

<sup>21</sup> Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009.

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

10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutorios de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.

<sup>22</sup> Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

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

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

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

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

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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



### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

19. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>23</sup>.
20. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)<sup>24</sup>, se 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.
21. 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.
22. 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 ambiente<sup>25</sup>.
23. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>26</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la

---

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

<sup>24</sup> **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre del 2005.  
**Artículo 2°.- Del ámbito (...)**  
2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

<sup>26</sup> **Constitución Política del Perú de 1993.**  
**Artículo 2°.** - Toda persona tiene derecho: (...)  
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>27</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>28</sup>.

24. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>29</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>30</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos —de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute—, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que dichas obligaciones se traducen en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho); y, (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>31</sup>.
25. 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.
26. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a

<sup>27</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>28</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

<sup>30</sup> Al respecto, el TC, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).



través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>32</sup>.

27. 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. ADMISIBILIDAD

28. El recurso de apelación contra lo resuelto a través de la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI del 30 de septiembre de 2019 ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>33</sup> (**TUO de la LPAG**), por lo que es admitido a trámite.

#### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

29. Las cuestiones controvertidas en el presente caso son:
- i) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa del administrado por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
  - ii) Determinar si la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución fue debidamente dictada por la Autoridad Decisora.
  - iii) Determinar si la multa impuesta ha sido dictada con arreglo a la normatividad aplicable.

---

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

<sup>33</sup> **TUO de la LPAG**  
**Artículo 218°.- Recursos administrativos**  
218.1 Los recursos administrativos son:  
a) Recurso de reconsideración  
b) Recurso de apelación  
Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.  
218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

**Artículo 221°.- Requisitos del recurso**  
El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.



## VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### VI.1 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de la Conducta Infractora N° 1

#### Sobre la obligatoriedad de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental

30. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, este Tribunal considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta Sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.
31. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados<sup>34</sup>.
32. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55°<sup>35</sup> del RLSEIA, es

<sup>34</sup>

#### LEY N° 28611.

##### Artículo 16°. - De los instrumentos

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

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

##### Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

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

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; 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.

<sup>35</sup>

Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley del SEIA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

33. En este orden de ideas y, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente<sup>36</sup>, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual, deben ser implementados 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 productivas.
34. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando *supra*, lo que corresponde es identificar los compromisos relevantes, así como las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionados al modo, forma y tiempo; y luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.
35. Tal como se ha mencionado a efectos de determinar el incumplimiento de cualquier compromiso, derivado del instrumento de gestión ambiental del administrado, corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones establecidas para su cumplimiento.

#### Sobre el compromiso ambiental asumido por el administrado

36. De manera previa a la aprobación del EIA del administrado, la Dirección Ambiental de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción, formuló como observación, entre otras, que se considere la construcción de un dique de contención alrededor del tanque surtidor de petróleo para la contingencia de derrame de combustible, tal como se aprecia a continuación:

---

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.

<sup>36</sup> Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 196-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de julio de 2018, N° 208-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 24 de julio de 2018, N° 474-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de diciembre de 2018, N° 276-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de junio de 2019, N° 355-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de julio de 2019 y Resolución N° 356-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de julio de 2019, entre otras.

### Observaciones Técnicas al EIA del Administrado<sup>37</sup>

- 5) En lo que se refiere en el ítem 2.9 Tipo de Energía (pag. 19) relacionado al empleo de combustible para las embarcaciones y vehículos, es necesario que en el ítem 6.3 Plan de Contingencia: En caso de derrame de combustible (pag. 63) considere la construcción de un dique de contención alrededor del tanque surtidor de petróleo para la contingencia de derramamiento de combustible, cuya capacidad del dique sea el 110% de la capacidad del tanque, e instalar en dicha área de manejo de combustible extintor de polvo químico seco para el caso de lucha contra incendios.

37. En respuesta a dicha observación, mediante escrito de Registro N° 00040250 del 28 de agosto de 2006<sup>38</sup>, el administrado comunicó que su campamento, no contemplaba el almacenamiento de combustible en tierra, tal como se aprecia a continuación:

### Levantamiento de Observaciones al EIA<sup>39</sup>

*capacidad del dique sea el 110% de la capacidad del tanque, e instalar en dicha área de manejo de combustible extintor de polvo químico seco para el caso de lucha contra incendios.*

#### Respuesta

El proyecto no contempla el almacenamiento de combustible en tierra, ya que dicho abastecimiento será con frecuencia semanal y será realizado por personal capacitado, quienes provistos de bidones<sup>4</sup>, se trasladarán y se proveerán de combustible en la caleta Puerto Rico, y realizarán directamente el trasvase a las embarcaciones marinas y vehículos.

Por otro lado, dentro del Plan de Contingencia entre los equipos y materiales con los que se contará (ítem d y e Pag. 64) se contará con extintores portátiles de polvo químico seco para el caso de lucha contra incendios.

38. Así, como se puede apreciar, el EIA del administrado no contemplaba la presencia de almacén de combustible alguno en su campamento terrestre, pues el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones se realizaría de manera semanal en la Caleta Puerto Rico, y a través de bidones y por personal capacitado.

<sup>37</sup> Página 43 del archivo denominado "EIA 190.30.HA", contenido en el disco compacto que obra a folio 07 del expediente.

<sup>38</sup> Página 19 del archivo denominado "EIA 190.30.HA", contenido en el disco compacto que obra a folio 07 del expediente.

<sup>39</sup> Folio 20 del expediente.

Sobre lo detectado durante la Supervisión Regular 2019

39. En el presente caso de la revisión del Acta de Supervisión, se tiene que la DS constató que durante la Supervisión Regular 2019, el campamento del administrado contaba con un grifo con dos cisternas de 200 galones cada uno:

**Acta de Supervisión<sup>40</sup>**

cuanto al uso de sus embarcaciones. Al revisar el contrato, el plazo de duración es hasta el 05 de enero de 2019, pudiendo ser renovado por el mismo periodo de tiempo, si ambas partes están de acuerdo, actualmente no se tiene la renovación. El campamento tiene las siguientes infraestructuras complementarias (algunas instalaciones de material prefabricado y otras de concreto):

- 01 comedor
- Dormitorios
- Oficina central
- Servicios higiénicos
- Almacén de vibres
- Almacén de ferretos
- Un grifo que incluye dos cisternas de 200 galones c/u para almacenar combustible diésel y gasolina respectivamente.
- Un tópico
- Zona de entretenimiento
- Taller de mecánica
- Un pozo séptico, con pozo de percolación
- Un pozo séptico para un baño independiente
- Área de limpieza, lavado y mantenimiento de material de cultivo (sistemas de cultivo suspendido)
- Dos pozos de agua anillados, para el lavado del material de cultivo (3.5 y 6 metros de profundidad)
- Un pozo de agua para uso de duchas del personal (6 m de profundidad)

**Acta de Supervisión<sup>41</sup>**

**Implementación de Plan de contingencia derrames de combustibles, aceite etc.**  
**Almacenamiento de combustible en el campamento**

En el campamento de NEMO se tiene un ambiente de almacenamiento de combustible referido a un grifo que incluye dos cisternas de 200 galones c/u para almacenar combustible diésel y gasolina respectivamente.

La infraestructura se encuentra techada, paredes de material noble, piso de cemento pulido, exclusiva para almacenamiento de combustibles (petróleo y gasolina), se tiene cilindros de 55 galones c/u aproximadamente, así como bidones independientes para las embarcaciones; estos bidones son despachados con un precinto de seguridad, de manera que, no haya manipulación del combustible ni en tierra ni en agua. El área también incluye una poza donde se acondicionan los cilindros llenos de combustible que cuenta con un dique de contención para evitar posibles derrames. Como acción de contrarrestar posibles derrames de combustible en el mar, se verificó la disposición de esponjas adsorbentes y mangas flotantes para evitar dispersión del combustible en el agua.

**Abastecimiento de combustible a embarcaciones**

Las embarcaciones son abastecidas de combustible por medio de bidones independientes que son acoplados como tanque de combustible por embarcación. Todo el despacho del combustible se realiza en el grifo antes mencionado.

<sup>40</sup> Folio 10 del expediente.

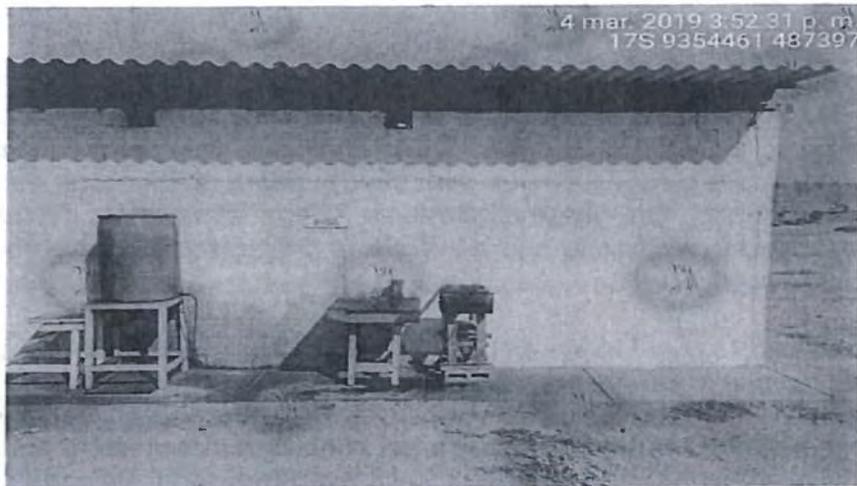
<sup>41</sup> Folio 14 del expediente (reverso).

40. Dicho hallazgo, se acredita a través de las siguientes tomas fotográficas, realizadas durante la Supervisión Regular 2019, en las que se aprecia la presencia de un almacén de gasolina y petróleo; y un cilindro de combustible para su grupo generador, respectivamente:

**Informe de Supervisión<sup>42</sup>**



**Almacén de combustible (Gasolina y petróleo)**



**Cilindro donde se almacena combustible para el grupo generador**

<sup>42</sup> Folios 4 (reverso) y 5 del expediente.

41. Posteriormente, a través del Informe de Supervisión, la DS concluyó que el administrado cuenta con un almacén de combustible en su campamento terrestre, tal como se aprecia a continuación:

Conclusiones del Informe de Supervisión<sup>43</sup>

<p>MARICULTURA DEL NORTE, cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha</p>	<p>Absolución a la observación N° 5 del EIA, aprobado mediante Certificación Ambiental N° 034-2006-PRODUCE/DIGAAP.</p>	<p>No</p>	<p>PAS</p>	<p>Medida Correctiva</p>
--	--	-----------	------------	--------------------------

42. Sobre la base de dicho hallazgo, la DFAI imputó y determinó la responsabilidad del administrado por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

*Sobre el caso en concreto*

Respecto a la presunta vulneración del Principio de Verdad Material

43. Tal como se ha señalado en los considerandos 36 a 38 de la presente resolución, el administrado no previó en su instrumento de gestión ambiental (EIA), la instalación de un almacén de hidrocarburos en su campamento terrestre, pues el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones, lo realizaría en la Caleta Puerto Rico.
44. No obstante, del 04 al 05 de marzo de 2019, la DS visitó el campamento en tierra de Marnor, a fin de supervisar el cumplimiento de sus compromisos ambientales, así como de las obligaciones legales establecidas en el ordenamiento jurídico, detectando la presencia de un **almacén de combustibles con dos cisternas de 200 galones** c/u aproximadamente, para almacenar diésel y gasolina, respectivamente; hecho que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
45. En relación a ello, Marnor alega que, la DFAI equivocadamente sostiene que ésta es propietaria del almacén de combustible que se encuentra en el interior del Campamento de Nemo Corporation S.A.C. (**Nemo**). Sustentando la sanción impuesta en la posesión en tierra del referido campamento y en dos fotografías consignadas en la página 5 de la Resolución Directoral, sin probar que el referido almacén le pertenezca.
46. Argumenta que, no posee concesión de tierra, por lo que no cuenta con un campamento propio para sus actividades; y que, tiene suscrito un acuerdo de

<sup>43</sup> Folio 6 del expediente.

colaboración empresarial con la empresa Nemo, por medio del cual ésta le cede sin exclusividad, sus instalaciones. En ese sentido, se advertiría que el OEFA no ha llegado a la verdad material.

47. Al respecto, corresponde señalar que en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se establece el principio de verdad material, en virtud del cual, en el procedimiento administrativo, la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas<sup>44</sup>.
48. Ahora bien, en primer lugar, cabe precisar que en efecto, de la lectura de la Resolución Directoral N° 461-2016-PRODUCE/DGCHD del 19 de octubre de 2016, se aprecia que Produce otorgó en concesión al administrado, dos áreas marinas de 109.30 y 33.28 hectáreas, respectivamente, para desarrollar la actividad de acuicultura a través del recurso hidrobiológico concha de abanico (*argopecten purpuratus*) ubicadas en la Ensenada de Nonura, distrito y provincia de Sechura, departamento de Piura; sin incluir concesión de área terrestre alguna.
49. No obstante, a través de su EIA, el administrado señaló que su actividad requería como infraestructura terrestre, complementaria a la infraestructura con la que desarrollaría su actividad principal, un campamento para realizar labores de apoyo directo, tal como se aprecia a continuación:

**EIA del administrado – Infraestructura Complementaria**

**b) Complementaria:**

El proyecto requiere para su operatividad de instalaciones en tierra (campamento) destinadas a las labores de apoyo directo.

Estas instalaciones serán de material prefabricado y serán levantadas frente a la concesión - en Bahía Nonura- y abarcará un área total de 280 m<sup>2</sup>.

50. Instalación que, tal como se ha señalado *supra*, no debía contar con un almacén de hidrocarburos, pues el aprovisionamiento de combustible se realizaría en la Caleta Puerto Rico.

<sup>44</sup>

**TUO de la LPAG**

**Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

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

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

- 
51. Cabe precisar que, si bien el administrado no cuenta con una concesión en tierra para realizar sus actividades y/o instalar su campamento, comunicó al Produce que contaría con un campamento terrestre (infraestructura complementaria); asumiendo como compromiso a través de su EIA, que éste no contaría con un almacén de combustible.
  52. En ese sentido, habiendo el administrado asumido dicho compromiso, este le resultaba plenamente exigible, en aplicación de las normas analizadas en los considerandos 30 a 35 de la presente resolución; por lo que, a juicio de este Tribunal, el hecho de que no posea una concesión en tierra o un campamento propio, no lo puede eximir del cumplimiento de las obligaciones ambientales bajo su cargo.
  53. Una interpretación contraria implicaría que cualquier empresa pueda evadir el cumplimiento de sus compromisos ambientales, relacionando dicho cumplimiento a la titularidad de una concesión terrestre o de determinado terreno donde instalar su infraestructura complementaria.
  54. Ahora bien, de la lectura de la cláusula 1.2 del contrato privado denominado "Contrato de Colaboración Empresarial"<sup>45</sup>, suscrito el 05 de enero de 2009<sup>46</sup>, se aprecia que si bien Nemo, en su calidad de concesionario de un terreno de 2 hectáreas ubicado en la ensenada Nunura, construyó un campamento sobre él, en el citado documento no se precisa los componentes que formaría parte del acuerdo; razón por la cual, el citado contrato, no resultaría ser un medio probatorio idóneo para determinar que Marnor no cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades, y que el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones, lo realice exclusivamente en la Caleta Puerto Rico.
  55. Cabe precisar que, además de que el contrato de colaboración empresarial no acredita el uso exclusivo por parte de Nemo de dicho almacén, los supervisores verificaron *in situ* que las embarcaciones se abastecían de combustible a través de él, tal como se aprecia del Acta de Supervisión.
  56. Así, en relación a las fotografías consignadas en la Resolución Directoral, cabe precisar que éstas no buscan probar la titularidad del almacén. No obstante, a través de las mismas se evidencia que el administrado cuenta con un almacén para el desarrollo de sus actividades, independientemente de la titularidad del mismo. Ello se desprende del acta de supervisión, suscrita por el Gerente General de Marnor, en la cual se señala que:

Las embarcaciones son abastecidas de combustible por medio de bidones independientes que son acoplados como tanque de combustible por embarcación. Todo el despacho del combustible se realizar en el grifo mencionado.  
(Subrayado agregado)



<sup>45</sup> Folios 38 a 41 del expediente.

<sup>46</sup> Contrato renovado por diez años adicionales, desde el 01 de enero de 2019, al 01 de enero de 2029; mediante adenda suscrita el 25 de octubre de 2019, presentada a través de su recurso de apelación.

57. Conforme se advierte, resulta un hecho cierto que Marnor cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades, y que el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones, no se realiza exclusivamente en la Caleta Puerto Rico<sup>47</sup>.

58. Sobre el particular, corresponde considerar que conforme a lo manifestado por Marnor, mediante el documento denominado "Primera Adenda al Contrato de Colaboración Empresarial de fecha 01/01/2019 (Periodo 2019-2029)" suscrito por Marnor y Nemo, el administrado buscó delimitar la propiedad del almacén y el uso del mismo:

en aras del convenio de colaboración empresarial, y en caso MARNOR lo solicite expresamente, NEMO abastecerá de combustible a MARNOR para que esta última pueda desarrollar sus actividades acuícolas.

MARNOR queda obligada a implementar las medidas de seguridad en el uso del combustible, a aplicar su plan de contingencias en caso necesario y a la prevención y protección del medio ambiente en el desarrollo de sus actividades. (Resaltado agregado)

59. Así, se evidencia que Marnor, de forma compartida, cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades, a través del cual aprovisiona de combustible a sus embarcaciones.

60. En ese sentido, una vez verificado el hecho constitutivo de infracción, Marnor únicamente podrá eximirse de la responsabilidad administrativa si logra acreditar de manera idónea, que los hechos verificados en el acta de supervisión, no son exactos.

61. Con relación a lo mencionado, debe indicarse que en el artículo 244° del TULO de la LPAG<sup>48</sup>, se establece que la información contenida en las actas de supervisión constituye medio probatorio que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente.

62. En relación con el valor probatorio de las actas Morón Urbina<sup>49</sup> precisa lo siguiente:

El acta viene a ser un primer medio de prueba sobre los hechos que constan ahí documentados cuyo mérito es apreciar por la autoridad decisora o los jueces, según la regla de la libre valoración de los medios probatorios. Entonces, las actas

<sup>47</sup> Sobre ello, de manera referencial, cabe señalar que, del 04 al 09 de mayo de 2018, se realizó una acción de supervisión en el campamento de Marnor evidenciándose que, las instalaciones en tierra (campamento) oficina, lavadero, almacenes, entre otros, están bajo la administración de NEMO y son usados en conjunto por el personal de Marnor.

Asimismo, respecto al hallazgo del almacén de combustible, se evidenció que el Gerente General de Marnor, alcanzó el plan de prevención y respuesta ante derrames de productos químicos e hidrocarburos.

<sup>48</sup> TULO de la LPAG

Artículo 244°.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.2. Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.

<sup>49</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 2018, Tomo II p. 340 y 341.



acreditan los hechos que por su objetividad sean susceptibles de apreciación directa por el fiscalizador (...), los hechos inmediatamente deducibles de los percibidos directamente por el fiscalizador y los hechos acreditados por los medios actuados en la fiscalización (...). De este modo el acta sirve de elemento inicial relevante para acreditar los hechos ahí expuestos y para las reacciones administrativas que puedan adaptarse.

63. A partir de la normativa citada, debe señalarse que el Acta de Supervisión, elaborada con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituye medio probatorio de los hechos que en el se describen, los cuales tienen veracidad y fuerza probatoria, toda vez que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por el supervisor en ejercicio de sus funciones.
64. En atención a ello, el Acta de Supervisión resulta un medio probatorio idóneo para evaluar la responsabilidad del administrado, y constituye un documento público al haber sido elaborado por supervisores cuyas actuaciones fueron efectuadas en nombre del OEFA, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 52.1 artículo 52° del TUO de la LPAG<sup>50</sup>.
65. Es así que dado que en el Acta se consignó que las embarcaciones de Marnor se abastecían de combustible del almacén detectado en su campamento, se presume que lo allí consignado constituye prueba válida y suficiente de las acciones efectuadas en la Supervisión Regular 2019, salvo que se demuestre lo contrario.
66. Aunado a ello, en este caso se advierte que se han presentado diversos elementos probatorios y hechos que requieren ser revisados conjuntamente a fin de analizar la presunta configuración de la infracción imputada y la atribución de responsabilidad administrativa a Marnor.
67. A mayor abundamiento, debe considerarse que en el artículo 177° del TUO de la LPAG se establece que los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios<sup>51</sup>.

<sup>50</sup>

**TUO de la LPAG**

**Artículo 52°.- Valor de documentos públicos y privados**

52.1. Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

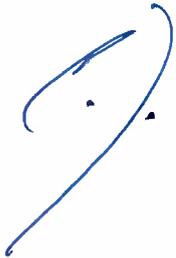
<sup>51</sup>

**TUO DE LA LPAG**

**Artículo 177°.- Medios de prueba**

Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

1. Recabar antecedentes y documentos.
  2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.
  3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito.
  4. Consultar documentos y actas.
  5. Practicar inspecciones oculares.
- 

- 
- 
68. Sobre el particular, Morón Urbina<sup>52</sup> ha señalado que en la vía administrativa son admisibles cuantos medios de prueba puedan dar evidencia útil de los hechos a probar. El citado autor reconoce que ello incluye desde declaraciones de los administrados hasta las pruebas indiciarias (presunciones de hecho: inferencias lógicas y concluyentes a partir de los hechos acreditados), entre otras.
69. En el mismo sentido, en el artículo 276° del Código Procesal Civil se establece que el juez puede adquirir certeza sobre un hecho desconocido relacionado con la controversia si un acto, circunstancia o signo se encuentra suficientemente acreditado<sup>53</sup>. Asimismo, en el numeral 3 del artículo 158° del Nuevo Código Procesal Penal se acepta, que un determinado hecho pueda ser inferido a partir de ciertos indicios, siempre y cuando se cumpla con los elementos previstos en el referido numeral<sup>54</sup>.
70. El razonamiento por indicios es un medio válido para determinar si la imputación se encuentra o no probada. Lo importante no es si la prueba utilizada es directa o indirecta, sino si los elementos probatorios se encuentran debidamente acreditados y el nexo lógico es lo suficientemente coherente y sólido para garantizar que, a partir de los indicios, se puede deducir la imputación. Tal como ha señalado Pablo Talavera, lo que se debe garantizar es que la prueba por indicios sea pasible de un control de racionalidad de su vinculación y solidez para inferir el hecho objeto de discusión en el proceso<sup>55</sup>.
71. Sobre el particular, cabe precisar que este Tribunal ha validado en reiterados pronunciamientos la prueba indiciaria<sup>56</sup>, siendo que corresponde señalar que, de

---

<sup>52</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 13era ed. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. p. 28.

<sup>53</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL**  
**Artículo 276°.- Indicio**  
El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

<sup>54</sup> **CÓDIGO PROCESAL PENAL**  
**Artículo 158°.- Valoración (...)**  
3. La prueba por indicios requiere:  
a) Que el indicio esté probado;  
b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;  
c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.

<sup>55</sup> TALAVERA ELGUERA, Pablo. La Prueba. En: El Nuevo Proceso Penal. Lima: Academia de la Magistratura, 2009, p. 137. Citado por: MINJUS (ed.). Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos. Lima: MINJUS, 2017. p. 39. En: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/12/MINJUS-DGDOJ-Guia-practica-sobre-la-actividad-probatoria-en-los-procedimientos-administrativos.pdf> (revisión: 22 de marzo de 2019).



A nivel jurisprudencial, mediante Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre de 2006, las salas penales de la Corte Suprema también establecieron, implícitamente, en el considerando cuarto del R. N. N° 1912 – 2005 PIURA, que una condena penal se puede sustentar en un razonamiento por indicios. En esta decisión se establecieron como precedentes de observancia obligatoria los criterios que se deben tener en cuenta al momento de utilizar el razonamiento por indicios para condenar a alguien.

<sup>56</sup> Ver Resolución N° 040-2018-OEFA/TFA-SEPIM del 28 de febrero de 2018, Resolución N° 001-2017-OEFA/TFA-



acuerdo con el artículo 191° del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768<sup>57</sup>, la actividad probatoria regulada en nuestro ordenamiento jurídico permite la actuación de medios de prueba (pruebas instrumentales, periciales y de inspección que tengan pertinencia con la cuestión que se discute), así como de sus sucedáneos, estableciendo además que ambos son idóneos para acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, y fundamentar sus decisiones<sup>58</sup>.

- 
72. En ese sentido, siendo que el Acta de Supervisión ha dejado constancia de que las embarcaciones se abastecen de combustible del almacén detectado; y que no existe prueba suficiente de que Nemo sea el usuario exclusivo del mismo, a juicio de este Tribunal, se puede inferir válidamente que Marnor cuenta con un almacén de combustible.

Respecto a la presunta vulneración de los Principios de Presunción de Veracidad, Licitud y Legalidad

73. Marnor alega que la administración se extralimita en sus funciones e interpreta la ley de manera extensiva, presumiendo la comisión de infracciones inexistentes y sin ningún sustento legal, contraviniendo los principios de legalidad y de licitud.
74. Sostiene que, para el caso en específico, el OEFA debió cumplir con acreditar que la propiedad de las cisternas correspondía a Marnor, lo cual no se ha efectuado, en la medida que resulta imposible, lo mismo con el uso operacional del combustible, toda vez que el mismo no se encuentra dentro de su esfera de control. Lo cual es contrario a ley, pues la carga de la prueba le corresponde a la administración.
75. Asimismo, argumenta que la DFAI pretende sancionarla por hechos atípicos, no regulados en la ley, pues no existe norma que establezca una sanción al administrado porque el propietario del campamento que utiliza, en virtud de un convenio de colaboración empresarial, tenga un almacén de combustible.

---

SEPIM del 11 de enero de 2017, Resolución N° 044-2016-OEFA/TFA-SEM del 8 de agosto de 2016, Resolución N° 055-2015-OEFA/TFA-SEM del 25 de agosto de 2015, Resolución N° 004-2015-OEFA/TFA-SEE del 24 de febrero de 2015, entre otros.

<sup>57</sup> Aplicable de manera supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador, en atención a lo señalado en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

<sup>58</sup> **Decreto Legislativo N° 768, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil**, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.  
**Idoneidad de los medios de prueba.-**  
**Artículo 191°.-** Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el Artículo 188.  
Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos.

**DECRETO LEGISLATIVO N° 768.**

**Finalidad.-**

**Artículo 188°.-** Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.



76. Al respecto, corresponde tener en consideración que el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG consagra el principio de presunción de veracidad, el cual establece que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en el marco de un procedimiento administrativo responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, salvo prueba en contrario.

77. Asimismo, en virtud del Principio de Licitud recogido en el numeral 9 del artículo 248<sup>59</sup> del TUO de la LPAG, se debe presumir la verdad en todas las actuaciones de los particulares ante la Administración Pública y no desconfiar de sus afirmaciones o documentaciones. Por consiguiente, solo cuando se cuente con evidencia suficiente en contrario, se podrá superar dicha presunción.

78. Del mismo modo, el principio de legalidad previsto en el inciso 1.1<sup>60</sup> del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas<sup>61</sup>.

79. Al respecto, sobre el principio de legalidad, Morón Urbina ha señalado lo siguiente<sup>62</sup>:

Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones —decisorias o consultivas— en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como “vinculación positiva de la Administración a la Ley”, exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible.

80. En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa implica que las decisiones adoptadas por parte de la autoridad deben sustentarse en la debida

<sup>59</sup> TUO de la LPAG

**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

9. **Presunción de licitud.**- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

<sup>60</sup> 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:

1.1. **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

<sup>61</sup> En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

<sup>62</sup> MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 73.

aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el orden jurídico vigente.

81. En esa línea, el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 248<sup>63</sup> del referido dispositivo legal, es recogido como uno de los elementos esenciales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
82. Así, en atención a los alegatos del administrado correspondería verificar, si en atención al Principio de Legalidad, en el presente caso, se ha tutelado el debido procedimiento, en específico, si no se ha vulnerado los principios de presunción de veracidad y licitud.
83. No obstante, lo señalado, es preciso tener en cuenta que se está al interior de un procedimiento administrativo sancionador, desarrollado en el marco de la potestad sancionadora del Estado, en la cual la Administración Pública es dotada de mecanismos que garanticen el cumplimiento de obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico administrativo y sancione su incumplimiento<sup>64</sup>. Ello, en atención que la actividad sancionadora tiene como objetivo ejercer la pretensión sancionadora a través de un procedimiento especial que concluye con la imposición de una sanción<sup>65</sup>, el cual se rige por principios especiales. Los cuales producen una atenuación de los principios generales que rigen el procedimiento administrativo<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General  
**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

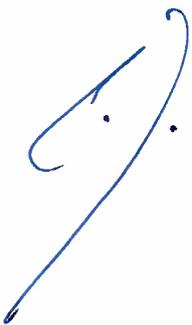
<sup>64</sup> Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, p. 11.  
Consulta: 04 de febrero de 2020.  
<<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/06/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>>

<sup>65</sup> Sobre el particular, Morón Urbina señala lo siguiente:

“A diferencia de las demás actividades de la Administración, la actividad sancionadora tiene un objetivo único: Ejercer la pretensión sancionadora del poder público administrativo, mediante un procedimiento especial, donde el administrado tenga las suficientes garantías para el ejercicio de su defensa. Aquí, la Administración no busca el esclarecimiento de los hechos, la indagación de lo acontecido, o despejar una incertidumbre o duda. Parte de una imputación o cargo directo, y su procesamiento busca obtener certidumbre jurídica y real, a partir de la convicción a que ha llegado a obtener luego de una actividad común de comprobación o inspección.”

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 741.

<sup>66</sup> Contenidos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

- 
- 
84. Al respecto, cabe precisar que, conforme a lo desarrollado previamente en aplicación del principio de verdad material, la administración verificó a través de la Supervisión Regular 2019, que el campamento de Marnor contaba con un almacén, a través del cual las embarcaciones se abastecían de combustible para el desarrollo de sus actividades de acuicultura.
85. Siendo ello así, una vez verificado el hecho constitutivo de infracción, Marnor únicamente podrá eximirse de la responsabilidad administrativa si logra acreditar de manera idónea, que los hechos verificados en el acta de supervisión, no son exactos.
86. Así, por ejemplo, al formularse la imputación de una infracción administrativa<sup>67</sup>, la carga de la prueba corresponde al administrado imputado, pues previamente a tal imputación, la administración ha desarrollado actividades destinadas a la verificación de una conducta infractora, tal como la detección de un almacén en su campamento terrestre y el abastecimiento de combustible por parte de las embarcaciones, que desvirtúan de esta manera la referida presunción.
87. En ese sentido, en el presente caso, al haberse determinado la responsabilidad del administrado por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en base a los hallazgos verificados durante la Supervisión Regular 2019, se desvirtuó la presunción de veracidad y licitud, por lo que correspondía al administrado, realizar las acciones correspondientes para acreditar que no había incurrido en el incumplimiento imputado; cosa que a juicio de este Tribunal no ha sucedido.
88. Por lo señalado, este Tribunal considera que el pronunciamiento emitido a través de la Resolución Directoral, no ha vulnerado el principio de legalidad, encontrándose acorde con las normas generales del procedimiento administrativo, establecidas en el TUO de la LPAG.

Respecto a la presunta vulneración a la debida motivación y el debido procedimiento

89. Marnor señala que la administración, pretende sustentar el único hecho imputado señalando que en el contrato no se estableció que el uso del depósito de combustible instalado en el campamento señalado sea de uso exclusivo de Nemo.
90. En ese sentido, no queda claro si se le sanciona por la supuesta tenencia de un almacén de combustible no contemplado en el EIA, o por el uso del combustible de ese almacén; hecho que vulnera el derecho de defensa pues no queda claro si debe defenderse por la atribución de titularidad del almacén; por el uso del mismo; o por ambos.
91. El administrado señala que, de acuerdo al razonamiento del OEFA, si comparto el espacio en tierra con otra empresa y la otra posee cisternas, eso me convierte en



<sup>67</sup> Tal como lo ha señalado esta Sala a través de la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de abril de 2017.



infractor. Sin embargo, la resolución directoral impugnada no explica cómo es responsable de supuestos hallazgos que se encuentran fuera de los alcances de su concesión marítima.

92. El principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos al derecho a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable
93. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, previsto en el numeral 2 del artículo 248 del TUO de la LPAG, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
94. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6° de la citada norma, establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
95. Además, respecto al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:
- La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos<sup>68</sup>.
96. Ahora bien, de la lectura de la imputación de cargos realizada por la SFAP, se aprecia que esta se encuentra referida al incumplimiento de lo establecido en el instrumento de gestión ambiental, debido a que Marnor cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades, esto es, para el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones.
97. Sobre ello, cabe precisar que, de la lectura del considerando 24 de la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI, se aprecia que la DFAI sustenta la sanción

---

<sup>68</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de noviembre de 2010, recaída en el Expediente N° 03365-2010-PHC/TC, Fundamento jurídico 2.



impuesta, en la verificación de que el administrado almacenaba tanques de combustible en su campamento terrestre, por lo que incumplía con el compromiso asumido en su EIA, tal como se aprecia a continuación:

**Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI**

24. En ese contexto, y de acuerdo a lo señalado precedentemente, la Dirección de Supervisión constató que el administrado almacenaba tanques de combustible en tierra tales como petróleo y gasolina para las labores desarrolladas en la concesión de 109.30 ha., incumpliendo el compromiso asumido en su EIA; no obstante el administrado afirma que el almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión 109.3 ha., le pertenece a la empresa NEMO CORPORATION S.A.C., con quien habría suscrito un contrato de colaboración empresarial

98. Así entonces, en concordancia con lo señalado *ut supra*, la DFAI sustentó la presente imputación, en la verificación de que Marnor realizaba el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones, en el almacén de combustible.
99. En ese sentido, queda claro que no se pretende sancionar a Marnor por ser el titular o no del campamento, sino por el hecho de que realizaba el aprovisionamiento de combustible de sus embarcaciones, en el almacén de combustible del campamento, independientemente de la figura contractual bajo la cual lo realice.
100. Ahora bien, cabe precisar que la DFAI no pretende sustentar la sanción en la no existencia de una cláusula de exclusividad, sino que hace mención a la referida cláusula, como parte del análisis del contrato de colaboración empresarial presentado por Marnor, a efectos de garantizar el derecho de defensa del administrado; señalando que de éste se desprendía que: i) Nemo y Marnor habían suscrito un contrato, en virtud del cual, ii) aquel le cedía a este el uso de sus instalaciones construidas sobre un área de dos hectáreas, iii) así como el uso compartido de sus equipos suspendidos, iv) **pero no el uso exclusivo del combustible por parte de Nemo, por lo que lo señalado por el administrado, no lo eximía de responsabilidad**, tal como se aprecia a continuación:

### Resolución Directoral N° 1535-2019-OEFA/DFAI

20. Al respecto, conforme a lo señalado en el Informe Final - cuyos argumentos y motivación forman parte de la presente Resolución - si bien de los documentos anexos al escrito de descargo, se desprende que el administrado y la empresa NEMO CORPORATION S.A.C., suscribieron un contrato de colaboración empresarial en el que se permite al administrado para el desarrollo de sus actividades, el uso de dos hectáreas de terreno ubicado en las instalaciones de la concesión en la zona de Shode de propiedad comunal, sobre el cual la empresa NEMO CORPORATION S.A.C., construyó un campamento, así como el uso compartido de sus equipos suspendidos; en dicho contrato no se estableció que el uso del depósito de combustible instalado en el campamento señalado sea de uso exclusivo de la empresa NEMO CORPORATION S.A.C.

26. Por lo tanto, lo señalado por el administrado no lo exime de su responsabilidad; mas aun, cuando de acuerdo a lo dispuesto en el Principio de Causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 248° del TUO de la LPAG<sup>19</sup>, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable; en el presente caso, en quien incumplió su compromiso ambiental al almacenar tanques de combustible en tierra, tales como petróleo y gasolina para las labores desarrolladas en la concesión de 109.30 ha., hecho constatado por la Dirección de Supervisión durante la Supervisión Regular 2018.

101. En consecuencia, no resulta cierta la afirmación del administrado respecto de que no queda claro de que hecho debe defenderse, por lo que este Tribunal no advierte vulneración alguna a su derecho de defensa.

#### Respecto de la cláusula de uso exclusivo del combustible

102. Respecto a la cláusula de uso exclusivo de combustible, el administrado señala que ello constituye un despropósito, pues afecta la libertad contractual, razón por la cual, la administración no le puede obligar a introducir una cláusula que establezca que el combustible es de uso exclusivo de Nemo, o peor aún, condicionar dicha cláusula a la imposición de una multa sumamente alta.

103. Sin perjuicio de ello, el administrado señala que se ha visto obligado a suscribir una adenda al contrato de colaboración, precisando que el almacén de combustible pertenece a Nemo, pues se encuentra dentro del campamento que le pertenece a este último.

104. Al respecto, cabe precisar que, de la revisión de los actuados, no se aprecia en ningún extremo que la administración haya exigido al administrado la inclusión de dicha cláusula, ni mucho menos condicionado ello para la imposición de una multa.

- 
105. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que de manera voluntaria el administrado ha presentado a través de su recurso de apelación, el documento denominado "Primer Adenda al Contrato de Colaboración Empresarial de fecha 01/01/2019 (período 2019-2029)", en virtud del cual señala que es Nemo la responsable del manejo y administración del combustible.
106. No obstante, en dicho documento se consigna también que a solicitud expresa de Marnor, Nemo le abastecerá de combustible, estableciendo de ese modo, el potencial uso del almacén por parte de Marnor, hecho que no se encontraría previsto dentro de su instrumento de gestión ambiental.
107. Sin perjuicio de ello, se debe precisar que, a efectos de cumplir con su compromiso, Marnor podría realizar las gestiones necesarias para la modificación de su EIA respecto del almacén de hidrocarburos en su campamento terrestre o evidenciar que dicha infraestructura es de uso exclusivo y de responsabilidad de Nemo.
108. Por tales consideraciones, este Tribunal considera que se debe confirmar la determinación de responsabilidad del administrado realizada a través de la Resolución Directoral N° 1535-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019.

**VI.2. Determinar si la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución fue debidamente dictada por la Autoridad Decisora**

109. Sobre el particular, debe indicarse que de acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley N° 29325, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas<sup>69</sup>.
110. En esta misma línea, este Tribunal considera necesario destacar que en el literal f) del numeral 22.2 del mencionado precepto se dispone, además, que el OEFA podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

<sup>69</sup>

**Ley 29325.**

**Artículo 22°.- Medidas correctivas**

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- 
- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
  - b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
  - c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
  - d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.
  - f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. (...)

- 
111. A través del numeral 22.3 del artículo 22° de la Ley del SINEFA<sup>70</sup> se establece que las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el principio de razonabilidad y estar debidamente fundamentadas.
112. Así, adoptar una decisión razonable, como sucede con la imposición de una medida correctiva, implica que se tome en cuenta la comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso y no sólo una contemplación en abstracto de los mismos<sup>71</sup>.
113. Del marco normativo expuesto se desprende que las medidas correctivas pueden dictarse no solo cuando resulte necesario revertir, remediar o compensar los impactos negativos generados al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, sino también ante la posibilidad de una afectación al ambiente<sup>72</sup>; ello, en todo caso, una vez determinada la responsabilidad del administrado por la comisión de una conducta infractora en la cual se ha generado un riesgo ambiental; considerando además el principio de razonabilidad, y tomando en cuenta la comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean el caso, no sólo de manera abstracta.
114. En ese sentido, se debe tener en cuenta que en el presente caso, el derrame de hidrocarburos (petróleo o gasolina), podría generar un impacto negativo en los componentes suelo y cuerpo marino.
115. En el componente suelo, pues su mezcla con los componentes derivados del petróleo y el aceite residual, afectaría sus propiedades físicas, químicas y biológicas (textura, plasticidad, permeabilidad, humedad, conductividad eléctrica, contenido de humedad, biomasa microbiana, temperatura, etc.); mientras que respecto del cuerpo marino, se formarían películas aceitosas en su capa superficial, impidiendo el intercambio gaseoso con la atmósfera y la penetración de la luz solar, lo que acarrearía una baja de los ecosistemas acuáticos, y una alteración negativa en la flora y fauna.

<sup>70</sup>

**Ley del SINEFA**

**Artículo 22°.- Medidas correctivas**

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

<sup>71</sup>

Ver sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en los Expedientes N° 2192-2004-AA-TC y N° 3567- 2005-AA-TC.

<sup>72</sup>

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

Sobre la aprobación de un instrumento de gestión ambiental

116. En el caso en particular, debe precisarse que la DFAI ordenó el dictado de la medida correctiva en el extremo referido a acreditar la aprobación de un instrumento de gestión ambiental por parte de Produce, que modifique o actualice su compromiso ambiental respecto de no almacenar combustibles en tierra.
117. Sobre el particular, esta Sala considera oportuno indicar que la primera instancia ordenó la medida correctiva, en función a que el administrado se encontraba a la espera del pronunciamiento final del Produce respecto de la solicitud de actualización de su Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, presentado mediante escrito de Registro N° 00023903-2019 del 05 de marzo de 2019<sup>73</sup>.
118. Sin embargo, cabe precisar que, si bien Marnor tiene pendiente de aprobación la solicitud de actualización de su EIA, la fecha de aprobación de la misma no se encuentra en su esfera de control, sino en la de Produce, entidad certificadora en materia pesquero ambiental.
119. Siendo ello así, a criterio de esta Sala, exigir a Marnor como medida correctiva, acreditar la aprobación del instrumento de gestión ambiental que modifique o actualice su compromiso ambiental de no almacenar combustibles en tierra, dentro de un determinado plazo, no resulta viable. Por lo que, corresponde variar la medida correctiva, precisando que el administrado deberá acreditar la realización de las gestiones necesarias para actualizar o modificar su EIA, de acuerdo al siguiente cuadro:

<sup>73</sup> De la "Consulta de Trámite - Produce", se aprecia que el estado de dicha solicitud, es el siguiente:

Categoría Documento	Documento Interio	Fecha de Registro	Asunto	Dependencia Origen	Dependencia Destino
IN DOCUMENTO	IN DOCUMENTO	05/03/2019 16:35	Consulta por cumplimiento de obligaciones	OFICINA DE GESTIÓN DOCUMENTAL MARNOR Y ARCHIVO	DIRECCIÓN GENERAL DE ASISTENCIA AMBIENTAL DE PESQUEROS Y ACUICULTORES
OTRO	COMPROBANTE DE PAGO PRODUCE/DIAGRAMA	05/03/2019 16:35	OPINACIÓN TÉCNICA AL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES	DIRECCIÓN GENERAL DE ASISTENCIA AMBIENTAL DE PESQUEROS Y ACUICULTORES	OFICINA DE GESTIÓN DOCUMENTAL MARNOR Y ARCHIVO
IN DOCUMENTO	COMPROBANTE DE PAGO PRODUCE/DIAGRAMA	05/03/2019 16:35	Subscripción de escrito de aprobación de observaciones	DIRECCIÓN GENERAL DE ASISTENCIA AMBIENTAL DE PESQUEROS Y ACUICULTORES	DIRECCIÓN GENERAL DE ASISTENCIA AMBIENTAL DE PESQUEROS Y ACUICULTORES

(revisión: 06 de febrero de 2020).

**Cuadro N° 3 – Medida Correctiva**

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
1	Marnor cuenta con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha, el cual no se encuentra previsto en su EIA	Realizar las acciones necesarias a efectos de adecuar su instrumento de gestión ambiental, conforme a lo coordinado con la Autoridad Certificadora, respecto del compromiso de no almacenar combustibles en su campamento terrestre.	Un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución que ordene la medida correctiva.	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Marnor deberá remitir a la DFAL; el cargo de los documentos presentados ante el certificador, que acrediten la realización de gestiones para la adecuación de su EIA.</li> <li>▪ Asimismo, una vez emitido el pronunciamiento final de la Autoridad Certificadora, Marnor deberá remitir a la DFAL, la siguiente documentación, según corresponda:               <ul style="list-style-type: none"> <li>i) El pronunciamiento que apruebe la adecuación solicitada;</li> <li>o,</li> <li>ii) El pronunciamiento que ponga fin al procedimiento.</li> </ul> </li> </ul>

**Sobre la remoción del almacén de combustible en tierra**

120. La medida correctiva establece en uno de sus extremos, que, de no obtener la certificación ambiental en el plazo requerido, Marnor deberá remover el almacén de combustible en tierra, a fin de evitar cambios en las propiedades físicas, químicas y biológicas del suelo o tener una baja del ecosistema marino, en casos de derrame.
121. No obstante, tal como se dejó constancia a través del Acta de Supervisión, y del contrato de colaboración empresarial presentado a través de sus descargos, Marnor utiliza como campamento en tierra, el cual es de propiedad de Nemo.
122. Por consiguiente, debe mencionarse que, a criterio de este Tribunal, teniendo en cuenta que dicha infraestructura no le pertenece a Marnor, no resulta viable exigirle la remoción de la misma; por lo que corresponde revocar la medida correctiva en este extremo.

123. Asimismo, es preciso indicar que lo resuelto en este extremo, no exime a Marnor de cumplir con las obligaciones ambientales fiscalizables materia del presente procedimiento administrativo sancionador, las que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión por parte del OEFA.

### **VI.3. Determinar si las multas impuestas han sido dictadas con arreglo a la normatividad aplicable**

124. El administrado señala que no existe beneficio ilícito pues el almacén de combustibles no es de su propiedad. Y que, la administración señala que se ahorran costos por no realizar estudios, no realizar planes de capacitación, entre otros, que se basan en el sólo dicho de la administración, aun cuando todas las afirmaciones deben ser acreditadas de forma fehaciente; pues de lo contrario, se estaría actuando de forma abusiva y desmedida en cuanto a su potestad sancionadora.

125. Al respecto, cabe señalar que tal como se ha manifestado, que aun cuando el almacén no sea de su propiedad, se encuentra instalado en su campamento, habiéndose verificado durante la Supervisión Regular 2019, que las embarcaciones se abastecen de combustible de éste.

126. Ahora bien, si tenemos en cuenta que el administrado se encontraba obligado a cumplir con el compromiso asumido en su EIA, se debe señalar que el hecho de no cumplir con dicho compromiso, sí genera un beneficio, derivado de la no asunción de los costos necesarios, tales como, los que se detallará a continuación.

#### Sobre el cálculo de la multa

127. Respecto a la multa calculada, y de la revisión de la Resolución N° 1535-2019-OEFA/DFAI y del Informe N° 1193-2019-OEFA/DFAI-SSAG, se aprecia que la DFAI, a efectos de graduar la sanción de multa a imponer al administrado, empleó la fórmula prevista en dicha metodología considerando los siguientes valores:

$$Multa = \left( \frac{2.02}{0.5} \right) * 162 \%$$

128. En relación al beneficio ilícito, para el cálculo del costo evitado del ítem "Remuneraciones", se tomó como mes de cotización el mes de junio de 2013, siendo el correcto, julio de 2013<sup>74</sup>.

129. Sin embargo, debido a que el estudio realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) para el sector industria<sup>75</sup> en el segundo trimestre

<sup>74</sup> Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). "Informe: Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos"  
<[https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2013/resultados\\_edo\\_mineria\\_2013.pdf](https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2013/resultados_edo_mineria_2013.pdf)>

<sup>75</sup> Dado que no se encuentran estudios de remuneraciones del sector pesquería, se ha tomado los datos de salarios del sector industria del informe del MTPE, el cual se encuentra en el siguiente enlace:

de 2015, es más reciente, corresponde aplicar este. Siendo ello así, en el presente caso se considerará la cotización aplicada correspondiente al mes de julio de 2015, procediéndose a corregir el factor de ajuste de inflación<sup>76</sup>.

130. Asimismo, se observó que en relación al componente Monitoreo (aire, suelo y ruido), se aplicó un factor de ajuste tomando como fecha de cotización el mes de julio de 2013, siendo la fecha correcta de cotización el mes de diciembre de 2013; procediéndose a corregir entonces también dicho factor<sup>77</sup>.
131. Adicionalmente, cabe precisar que el mismo problema se presenta para el componente "costo de capacitación per cápita" (capacitación), pues se aplica como fecha de cotización, el mes de enero de 2018, aun cuando la fecha correcta de cotización es el mes de abril de 2018. Por dicha razón, se procede a corregir también, dicho factor de ajuste.
132. En tal sentido, este Tribunal procedió a recalcular el costo evitado capitalizado a la fecha de detección de la infracción, el cual asciende a un mil quinientos trece con 58/100 (1,513.58) dólares, lo que se traduce como un beneficio ilícito ascendente a **1.43 UIT**. El detalle se presenta en el siguiente cuadro:

#### Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por contar con un almacén de combustible para el desarrollo de sus actividades en la concesión de 109.3 ha, el cual no se encuentra previsto en su EIA. <sup>(a)</sup>	<b>US\$ 1,513.58</b>
COK (anual) <sup>(b)</sup>	13.00%
COK <sub>m</sub> (mensual)	1.02%
T <sub>1</sub> : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento <sup>(c)</sup>	17
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de la multa [CE*(1+ COK <sub>m</sub> ) <sup>T</sup> ] <sup>(d)</sup>	<b>US\$ 1,798.59</b>
Tipo de cambio de los últimos 12 meses <sup>(g)</sup>	3.33
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa <sup>(h)</sup>	S/. 5,993.48
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT <sub>2019</sub> <sup>(i)</sup>	S/. 4,200.00
<b>Beneficio Ilícito (UIT)</b>	<b>1.43 UIT</b>

Fuentes:

(a) Ver Anexo N° 1.

(b) Referencias: "Los derechos de pesca: el caso de la pesquería de anchoveta peruana. E. Galarza y N. Collado. CIUP. 2013"

(c) Para determinar el periodo de capitalización se determinó considerando la de supervisión (marzo de 2018) y la fecha del cálculo de la multa (agosto 2019).

(d) Banco Central de Reserva del Perú – BCRP. (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>)

<[https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2015/edoSI\\_2015.pdf](https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2015/edoSI_2015.pdf)>

<sup>76</sup> Ver anexo 1.

<sup>77</sup> Ver anexo 1.

(e) Cabe precisar, que, si bien la fecha de emisión del informe es setiembre 2019, la fecha considerada para el cálculo de la multa fue agosto del 2019, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.

(f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indigestasas/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) - DFAI

133. Sobre el particular cabe mencionar que, toda vez que ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo al beneficio ilícito, al haberse ratificado los valores otorgados por la Autoridad Decisora a los componentes relativos a la probabilidad de detección y a los factores agravantes y atenuantes, el valor de la multa a imponerse es el que se detalla a continuación:

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	1.43 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.5
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	162%
<b>Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)</b>	<b>4.63 UIT</b>

Elaboración: TFA

134. En consecuencia, corresponde modificar el cálculo de la multa efectuado por la primera instancia, siendo que esta asciende a **4.63 UIT**.
135. El monto aplicable para una infracción de este tipo es de hasta 15000 UIT; ello conforme a lo señalado en el sub numeral 3.1 del numeral 3 del Cuadro Tipificación de infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CDD. En tal sentido, la multa calculada (**4.63 UIT**), se encuentra dentro del rango normativo establecido.
136. Así, en aplicación de lo previsto en el numeral 12.2 del artículo 12° del RPAS<sup>78</sup>, la multa total a ser impuesta, que asciende a **4.63 UIT**, no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha de la infracción. Asimismo, los ingresos deberán ser debidamente acreditados por el administrado.
137. De acuerdo a la información reportada por el administrado, respecto a los ingresos brutos percibidos en el año 2017<sup>79</sup>, la multa calculada (**4.63 UIT**) resulta no confiscatoria para el administrado.

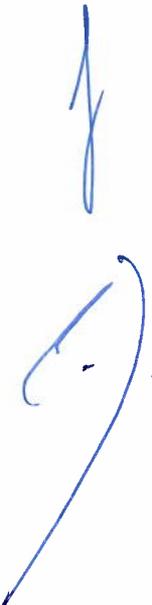
<sup>78</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (...)

**SANCIONES ADMINISTRATIVAS**

**Artículo 12°.- Determinación de las multas (...)**

12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

<sup>79</sup> Mediante escrito N° 2019-E01-073873 remitido el 26 de julio 2019, el administrado presentó sus ingresos brutos percibidos durante el año 2017. Cabe señalar que de acuerdo al literal b) del artículo 180° del Código Tributario para el caso de los contribuyentes que se encuentren en el Régimen General, se considerará como ingreso a la información contenida en los campos o casillas de la Declaración Jurada Anual en las que se consignan los



138. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, a través de la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Marnor, por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N°1 de la presente resolución;

139. Asimismo, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019 en el extremo que impuso una sanción de 6.54 (Seis y 54/100) UIT, y en consecuencia, reformarla, estableciéndose que esta asciende a **4.63 UIT**.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

#### **SE RESUELVE:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, que declaró la responsabilidad administrativa de Maricultura del Norte S.A.C., por incurrir en la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos establecidos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.** – **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, en el extremo que sancionó a Maricultura del Norte S.A.C. con una multa ascendente a 6.54 (seis con 54/100) Unidades Impositivas Tributarias, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa, y, en consecuencia, corresponde **reformularla**, quedando fijada en un valor ascendente a 4.63 (cuatro con 63/100) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago

**TERCERO.** - **DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a Cuatro y 63/100 Unidades Impositivas Tributarias (4.63.UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**CUARTO.** - **VARIAR** la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, en el extremo referido a acreditar la aprobación de un instrumento de gestión ambiental, por parte de Produce, que modifique o actualice su compromiso ambiental de no almacenar combustibles en tierra, de acuerdo al Cuadro N° 3 de la presente resolución, por las consideraciones expuestas.



---

conceptos de Ventas Netas y/o Ingresos por Servicios y otros ingresos gravables y no gravables de acuerdo a la Ley del Impuesto a la Renta.

**QUINTO.** - **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 01535-2019-OEFA/DFAI del 30 de septiembre de 2019, en el extremo que ordenó a Maricultura del Norte S.A.C., el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, en el extremo referido a acreditar la remoción del almacén de combustible en tierra, por las consideraciones expuestas.

**SEXTO.**- Notificar la presente resolución a Maricultura del Norte S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

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

**Presidenta**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....  
**CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....  
**MARY ROJAS CUESTA**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

## ANEXO N° 1

### Costo evitado: Elaboración de ITS

#### I. RESUMEN EJECUTIVO Y DATOS GENERALES

DESCRIPCIÓN	Horas	Cantidad	Remuneraciones (S/.)	Factor (inflación)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US \$)
<b>REMUNERACIONES (Incluido Leyes sociales)</b>					S/. 98.75	US\$ 30.36
Profesional (COORDINACIÓN)	4	1	S/. 14.11	1.07	S/. 60.40	US\$ 18.57
Técnico (Componentes Bióticos)	4	1	S/. 8.96	1.07	S/. 38.35	US\$ 11.79

(a) Los días y horas-hombre han sido estimados como los mínimos necesarios de acuerdo a las actividades estándar para la elaboración de un Informe Técnico Sustentatorio. De acuerdo al contenido y criterios mínimos descritos en el Anexo II de la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.

(b) Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Asimismo, estos valores se encuentran ajustados por inflación a fecha de incumplimiento.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental - TFA

#### II. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

DESCRIPCIÓN	Horas	Cantidad	Remuneraciones (S/.)	Factor (inflación)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US \$)
<b>REMUNERACIONES (Incluido Leyes sociales)</b>					S/. 105.69	US\$ 32.50
Profesional (COORDINACIÓN)	1	1	S/. 14.11	1.07	S/. 15.10	US\$ 4.64
Ingeniero (COMPONENTE BIÓTICO)	3	1	S/. 14.11	1.07	S/. 45.30	US\$ 13.93
Ingeniero (COMPONENTE ABIÓTICO)	3	1	S/. 14.11	1.07	S/. 45.30	US\$ 13.93

(a) Los días y horas-hombre han sido estimados como los mínimos necesarios de acuerdo a las actividades estándar para la elaboración de un Informe Técnico Sustentatorio. De acuerdo al contenido y criterios mínimos descritos en el Anexo II de la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.

(b) Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Asimismo, estos valores se encuentran ajustados por inflación a fecha de incumplimiento.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental - TFA

### III. SELECCIÓN DEL ÁREA Y CARACTERÍSTICAS DEL ENTORNO

DESCRIPCIÓN	Horas	Cantidad	Remuneraciones (S/.)	Factor (inflación)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US \$)
<b>REMUNERACIONES (Incluido Leyes sociales)</b>					<b>S/. 150.99</b>	<b>US\$ 46.43</b>
Profesional (COORDINACIÓN)	1	1	S/. 14.11	1.07	S/. 15.10	US\$ 4.64
Ingeniero (COMPONENTE BIÓTICO)	3	1	S/. 14.11	1.07	S/. 45.30	US\$ 13.93
Ingeniero (COMPONENTE ABIÓTICO)	3	1	S/. 14.11	1.07	S/. 45.30	US\$ 13.93
Profesional (COMPONENTE SOCIAL)	3	1	S/. 14.11	1.07	S/. 45.30	US\$ 13.93

(a) Los días y horas-hombre han sido estimados como los mínimos necesarios de acuerdo a las actividades estándar para la elaboración de un Informe Técnico Sustentatorio. De acuerdo al contenido y criterios mínimos descritos en el Anexo II de la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.

(b) Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Asimismo, estos valores se encuentran ajustados por inflación a fecha de incumplimiento.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental - TFA

### IV. IDENTIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE IMPACTOS

DESCRIPCIÓN	Horas	Cantidad	Remuneraciones (S/.)	Factor (inflación)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US \$)
<b>REMUNERACIONES (Incluido Leyes sociales)</b>					<b>S/. 150.99</b>	<b>US\$ 46.43</b>
Profesional (COORDINACIÓN)	1	1	S/. 14.11	1.07	S/. 15.10	US\$ 4.64
Ingeniero (COMPONENTE BIÓTICO)	3	1	S/. 14.11	1.07	S/. 45.30	US\$ 13.93
Ingeniero (COMPONENTE ABIÓTICO)	3	1	S/. 14.11	1.07	S/. 45.30	US\$ 13.93
Profesional (COMPONENTE SOCIAL)	3	1	S/. 14.11	1.07	S/. 45.30	US\$ 13.93

(a) Los días y horas-hombre han sido estimados como los mínimos necesarios de acuerdo a las actividades estándar para la elaboración de un Informe Técnico Sustentatorio. De acuerdo al contenido y criterios mínimos descritos en el Anexo II de la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.

(b) Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Asimismo, estos valores se encuentran ajustados por inflación a fecha de incumplimiento.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental - TFA

### V. MEDIDAS DE PREVENCIÓN, MITIGACIÓN Y/O CORRECCIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES

DESCRIPCIÓN	Horas	Cantidad	Remuneraciones (S/.)	Factor (inflación)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US \$)
<b>REMUNERACIONES (Incluido Leyes sociales)</b>					<b>S/. 150.99</b>	<b>US\$ 46.43</b>
Profesional (COORDINACIÓN)	1	1	S/. 14.11	1.07	S/. 15.10	US\$ 4.64
Ingeniero (COMPONENTE BIÓTICO)	3	1	S/. 14.11	1.07	S/. 45.30	US\$ 13.93
Ingeniero (COMPONENTE ABIÓTICO)	3	1	S/. 14.11	1.07	S/. 45.30	US\$ 13.93
Profesional (COMPONENTE SOCIAL)	3	1	S/. 14.11	1.07	S/. 45.30	US\$ 13.93

(a) Los días y horas-hombre han sido estimados como los mínimos necesarios de acuerdo a las actividades estándar para la elaboración de un Informe Técnico Sustentatorio. De acuerdo al contenido y criterios mínimos descritos en el Anexo II de la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.

(b) Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Asimismo, estos valores se encuentran ajustados por inflación a fecha de incumplimiento.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental - TFA

### VI. PLAN DE CONTINGENCIAS

DESCRIPCIÓN	Horas	Cantidad	Remuneraciones (S/.)	Factor (inflación)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US \$)
<b>REMUNERACIONES (Incluido Leyes sociales)</b>					<b>S/. 105.69</b>	<b>US\$ 32.50</b>
Profesional (COORDINACIÓN)	1	1	S/. 14.11	1.07	S/. 15.10	US\$ 4.64
Ingeniero (COMPONENTE BIÓTICO)	2	1	S/. 14.11	1.07	S/. 30.20	US\$ 9.29
Ingeniero (COMPONENTE ABIÓTICO)	2	1	S/. 14.11	1.07	S/. 30.20	US\$ 9.29
Profesional (COMPONENTE SOCIAL)	2	1	S/. 14.11	1.07	S/. 30.20	US\$ 9.29

(a) Los días y horas-hombre han sido estimados como los mínimos necesarios de acuerdo a las actividades estándar para la elaboración de un Informe Técnico Sustentatorio. De acuerdo al contenido y criterios mínimos descritos en el Anexo II de la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.

(b) Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Asimismo, estos valores se encuentran ajustados por inflación a fecha de incumplimiento.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental - TFA

## VII. PLAN DE ABANDONO

DESCRIPCIÓN	Horas	Cantidad	Remuneraciones (S/.)	Factor (inflación)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US \$)
<b>REMUNERACIONES (Incluido Leyes sociales)</b>					<b>S/. 105.69</b>	<b>US\$ 32.50</b>
Profesional (COORDINACIÓN)	1	1	S/. 14.11	1.07	S/. 15.10	US\$ 4.64
Ingeniero (COMPONENTE BIÓTICO)	2	1	S/. 14.11	1.07	S/. 30.20	US\$ 9.29
Ingeniero (COMPONENTE ABIÓTICO)	2	1	S/. 14.11	1.07	S/. 30.20	US\$ 9.29
Profesional (COMPONENTE SOCIAL)	2	1	S/. 14.11	1.07	S/. 30.20	US\$ 9.29

(a) Los días y horas-hombre han sido estimados como los mínimos necesarios de acuerdo a las actividades estándar para la elaboración de un Informe Técnico Sustentatorio. De acuerdo al contenido y criterios mínimos descritos en el Anexo II de la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.

(b) Los salarios asignados al personal fueron obtenidos del informe "Principales Resultados de la Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos", realizado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). Asimismo, estos valores se encuentran ajustados por inflación a fecha de incumplimiento.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental - TFA

## MONITOREO (ANÁLISIS DE LABORATORIO)

Descripción	Fecha de costeo	Valor a fecha de costeo (S/.)	Factor (inflación)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US \$)
Aire	Dic-13	S/. 758.80	1.14	S/. 863.13	US\$ 265.39
Suelo	Dic-13	S/. 364.00	1.14	S/. 414.05	US\$ 127.31
Ruido	Dic-13	S/. 182.00	1.14	S/. 207.02	US\$ 63.66
<b>Total</b>		<b>S/. 1,304.80</b>		<b>S/. 1,484.20</b>	<b>US\$ 456.36</b>

(a) El costo del análisis de parámetros se obtuvo a partir de la cotización obtenida de la empresa Environmental Testing Laboratory S.A.C. - Envirotest (Cotización de diciembre 2013)

Elaboración: –Tribunal de Fiscalización Ambiental - TFA

**RESUMEN: COSTO DEL INFORME TÉCNICO SUSTENTARIO**

DESCRIPCIÓN	Tasa de Aplicación	Base de Aplicación	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US \$)	Valor a fecha de incumplimiento (US \$)
<b>REMUNERACIONES (Incluido Leyes sociales)</b>				<b>S/. 868.80</b>		<b>US\$ 267.14</b>
Resumen ejecutivo y datos generales			S/. 98.75		US\$ 30.36	
Descripción del proyecto			S/. 105.69		US\$ 32.50	
Selección del área y características del entorno			S/. 150.99		US\$ 46.43	
Identificación y evaluación de los impactos			S/. 150.99		US\$ 46.43	
Medidas de prevención, mitigación y/o corrección de los impactos ambientales			S/. 150.99		US\$ 46.43	
Plan de contingencias			S/. 105.69		US\$ 32.50	
Plan de cierre			S/. 105.69		US\$ 32.50	
<b>Costos de Laboratorio</b>				<b>S/. 1,484.20</b>		<b>US\$ 456.36</b>
<b>Otros costos directos</b>	15%	A		<b>S/. 130.32</b>		<b>US\$ 40.07</b>
<b>Costos administrativos</b>	15%	A		<b>S/. 130.32</b>		<b>US\$ 40.07</b>
<b>Utilidad</b>	15%	A+C		<b>S/. 149.87</b>		<b>US\$ 46.08</b>
<b>IGV</b>	18%	A+B+C+D		<b>S/. 497.43</b>		<b>US\$ 152.95</b>
<b>TOTAL (US\$)</b>				<b>S/. 3,260.94</b>		<b>US\$ 1,002.67</b>

(a) Los días y horas-hombre han sido estimados como los mínimos necesarios de acuerdo a las actividades estándar para la elaboración de un Informe Técnico Sustentatorio. De acuerdo al contenido y criterios mínimos descritos en el Anexo II de la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.

(b) En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:

- 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras" y la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.
- 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
- 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental - TFA

**Costo evitado: Costo de Capacitación<sup>1/</sup>**

Ítems	Unidad	Días	Precio	Valor Total	Valor a la fecha de Costeo (S/.)	Valor a la fecha de Costeo (US\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes Sociales) <sup>2/</sup>					S/ 5,169.10	US\$ 1,600.00
Expositor	1	2	S/ 2,584.55	S/ 5,169.10		
(B) Otros costos directos <sup>3/</sup>					S/ 4,522.96	US\$ 1,400.00
(C) Costos Administrativos (A+B) x 10% <sup>4/</sup>					S/ 969.21	US\$ 300.00
(D) Utilidad (A+B+C) x 30% <sup>4/</sup>					S/ 3,198.38	US\$ 990.00
(E) Impuesto a la Renta (A+B+C+D) x 1.5%					S/ 207.89	US\$ 64.35
(F) IGV (A+B+C+D+E) x 18% <sup>5/</sup>					S/ 2,532.16	US\$ 783.78
<b>Total</b>					<b>S/ 16,599.70</b>	<b>US\$ 5,138.13</b>
<b>COSTO TOTAL (1 persona)</b>					<b>S/ 829.98</b>	<b>US\$ 256.91</b>

Fuente:

1/ En abril 2018, se realizaron reuniones técnicas con Win Work Perú S.A.C., empresa dedicada al rubro de asesoría empresarial con siete (07) años de experiencia en el mercado, incluyendo servicios a empresas bajo el ámbito de competencia del OEFA, y con la Academia de Fiscalización del OEFA, la cual realiza periódicamente capacitaciones en temas ambientales. En dichas reuniones se capturó información sobre la estructura de costos relacionada con el desarrollo de capacitaciones, según las actividades y el tamaño de las empresas.

2/ Se considera las remuneraciones a expositores y asistentes para un (01) taller con dos (02) días de duración cada uno.

3/ Considera los costos por concepto de materiales, transporte, alquiler de instalaciones, entre otros.

4/ Porcentaje reportado por las empresas.

5/ 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental - TFA

**Costo evitado: Costo de Capacitación per cápita**

Descripción	Número de trabajadores	Precio unitario (a fecha de costeo) (S/.)	Factor de ajuste (inflación)	Precio unitario (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Costo (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Costo (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Capacitación	2	S/ 829.98	1.001	S/ 830.81	S/ 1,661.62	US\$ 510.91
<b>Total</b>					<b>S/ 1,661.62</b>	<b>US\$ 510.91</b>

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) - DFAI

Resumen costo evitado

Ítem	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
ITS	S/ 3,260.94	US\$ 1,002.67
Capacitación	S/ 1,661.62	US\$ 510.91
<b>Total</b>	<b>S/ 4,922.56</b>	<b>US\$ 1,513.58</b>

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental - TFA