



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

RESOLUCIÓN N° 041-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1917-2016-OEFA/DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹

ADMINISTRADO : PESQUERA HAYDUK S.A.

SECTOR : PESQUERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1029-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1029-2017-OEFA/DFSAI del 1 de setiembre de 2017, que declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Pesquera Hayduk S.A. contra la Resolución Directoral N° 773-2017-OEFA/DFSAI del 12 de julio de 2017, puesto que quedó acreditada su responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción referida a Exceder los LMP de emisiones respecto al parámetro sulfuro de hidrógeno, en el monitoreo de emisiones atmosféricas del mes de julio de 2013.*

Lima, 28 de febrero de 2018

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1917-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

I. ANTECEDENTES

1. Pesquera Hayduk S.A.² (en adelante, **Hayduk**) es titular de la licencia de operación de las plantas de harina de alto contenido proteínico y aceite de pescado así como de congelado de productos hidrobiológicos en el establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**), ubicado en la caleta Cata Cata s/n, distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua.
2. Mediante el Oficio N° 1451-2011-PRODUCE/DIGAAP³ del 9 de diciembre de 2011, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) aprobó el Programa de Monitoreo de Emisiones y Monitoreo de Calidad de Aire de Hayduk, documento que establece como objetivo determinar el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) aprobados por el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM en su EIP.
3. Del 10 al 12 de junio de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al EIP de Hayduk (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y de los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental.
4. Los resultados de dicha supervisión fueron recogidos en el Acta de Supervisión Directa N° 164-2015-OEFA/DS-PES⁴ (en adelante, **Acta de Supervisión 2015**) y en el Informe de Supervisión Directa N° 302-2016-OEFA/DS-PES⁵ del 15 de abril de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**). El análisis de estos resultados se recogen en el Informe Técnico Acusatorio N° 1525-2016-OEFA/DS del 30 de junio de 2016⁶ (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 484-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 11 de abril de 2017⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Hayduk.

² Registro Único de Contribuyente N° 20136165667.

³ Página 713 del Tomo 2 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en folio 13 del expediente.

⁴ Páginas del 555 al 583 del Tomo 2 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en folio 13 del expediente.

⁵ Contenido en el disco compacto que obra en el folio 13 del expediente.

⁶ Folios 1 al 13.

⁷ Folios 28 al 33.

6. Luego de evaluar los descargos presentados por Hayduk el 17 de mayo de 2017⁸, la DFSAI emitió el Informe Final de Instrucción N° 545-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁹ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), el cual fue notificado al administrado mediante la Carta N° 1148-2017-OEFA/DFSAI/SDI¹⁰, otorgándosele un plazo de cinco días hábiles para la presentación de sus descargos.
7. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Hayduk el 4 de julio de 2017¹¹, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 773-2017-OEFA/DFSAI¹², a través de la cual resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Hayduk¹³, por la comisión de la infracción detallada en el siguiente cuadro¹⁴:

⁸ Folios 36 al 40.

⁹ Folios 42 al 46.

¹⁰ Folio 51.

¹¹ Folios 53 al 59.

¹² Folios 67 al 72.

¹³ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

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

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

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

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

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

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹⁴ Cabe señalar que en la Resolución Directoral N° 773-2017-OEFA/DFSAI se declaró la no pertinencia del dictado de medida correctiva alguna por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en tanto se concluyó que, al momento de la emisión de la Resolución Directoral N° 773-2017-OEFA/DFSAI, no existían consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar, en atención a la infracción imputada.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Normas sustantiva	Normas tipificadora
Excedió los LMP de emisiones en un 719% respecto al parámetro sulfuro de hidrógeno, en el monitoreo de emisiones atmosféricas del mes de julio de 2013.	Artículos 3° y 6° que aprobó los LMP para las emisiones de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM ¹⁵ (en adelante, Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM).	Numeral 64 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado mediante Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE ¹⁶ . Sub Código 64.3 del Código 64 del Cuadro de Sanciones contenido en el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE (en adelante, TUO del RISPAC) ¹⁷ .

Fuente: Resolución Directoral N° 773-2017-OEFA/DFSAI

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

¹⁵ **Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para las emisiones de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de mayo de 2009.

Artículo 3°.- Aprobación de los Límites Máximos Permisibles

Apruébese los Límites Máximos Permisibles – LMP para las Emisiones de la fuente puntual del proceso de secado de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos, de acuerdo a los valores que se indican en el Anexo que forma parte integrante del presente Decreto Supremo. (...)

Artículo 6.- Obligatoriedad de los Límites Máximos Permisibles

6.1 Los LMP de emisiones que se establecen en la presente norma son de cumplimiento obligatorio a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial *El Peruano*, para las plantas de procesamiento de harina y aceite de pescado y harina de residuos hidrobiológicos nuevas o que se reubiquen. Ninguna planta nueva o que se reubique podrá operar si no cumple con los LMP aprobados.

6.2 Para cumplir con los valores establecidos en el Anexo del presente dispositivo, las plantas de procesamiento de harina y aceite de pescado y de residuos hidrobiológicos deben contar con adecuados sistemas de tratamiento de las emisiones, implementar las mejores tecnologías de control disponibles y mejores prácticas ambientales en todos sus procesos.

¹⁶ **Decreto Supremo N° 012-2001-PE, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Pesca**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de marzo de 2001, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de octubre de 2011.

Artículo 134°.- Infracciones

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes: (...)

64. Operar plantas de procesamiento de harina y aceite de pescado, plantas de harina residual o plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, sin contar con equipos de tratamiento de efluentes y de emisiones de acuerdo a su capacidad instalada, conforme a la normativa ambiental vigente; o teniéndolos no utilizarlos, así como exceder los límites máximos permisibles (LMP) de efluentes y emisiones.

¹⁷ **Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de diciembre de 2011.

Código	Infracción	Sub Código de la Infracción		Determinación de la Sanción	
				Tipo	Sanción
64	(...) exceder los límites máximos permisibles (LMP) de efluentes o emisiones.	64.3	(LMP) de efluentes o emisiones.	Multa	2 x (Capacidad instalada en t/h) en UIT.
				Suspensión	De la licencia de operación hasta que cumpla con la LMP de efluentes o emisiones.

8. La Resolución Directoral N° 733-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFSAI señaló que de la revisión del Informe de Ensayo N° 08-13-0609/MA —correspondiente al monitoreo de emisiones atmosféricas y de calidad de aire del EIP realizado en el mes de julio de 2013— se advierte que Hayduk excedió los LMP de emisiones, aprobados por el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, en un 719% respecto del parámetro sulfuro de hidrógeno.
- (ii) Sobre el particular, la primera instancia señaló que el cumplimiento de los LMP de emisiones es una conducta que se infringe en un momento determinado, por lo que, dada su naturaleza, no es factible que sea revertida con posterioridad y, por tanto, no es subsanable, de conformidad con lo señalado por el TFA en la Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SME del 17 de febrero de 2017.
- (iii) Asimismo, con relación a los descargos presentados por Hayduk, la DFSAI precisó que el TFA, en la Resolución antes aludida, señaló que la conducta imputada no es subsanable, debido a que las acciones que eventualmente pudiera adoptar el administrado a futuro, a efectos de no exceder los LMP de emisiones, no revierten la conducta infractora en cuestión.
- (iv) En esa línea, la DFSAI agregó que conforme a lo señalado también por el TFA en la Resolución N° 008-2017-OEFA/TFA-SPIM del 24 de febrero de 2017, el monitoreo de un efluente, en un momento determinado, refleja las características singulares del mismo en ese instante; por ello, a pesar de que el administrado eventualmente acredite el cumplimiento de los LMP de emisiones con posterioridad a la comisión de la conducta infractora, dada su naturaleza, no es posible que sea considerada subsanada.
- (v) En ese sentido, la autoridad decisora concluyó que no correspondía aplicar la causal de eximente de responsabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, **TUO de la LPAG**) y, por tanto, determinó la responsabilidad administrativa de Hayduk por exceder los LMP de emisiones respecto del parámetro sulfuro de hidrógeno en el mes de julio de 2013.

9. El 17 de agosto de 2017, Hayduk interpuso un recurso de reconsideración¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 773-2017-OEFA/DFSAI, en el que adjuntó como nueva prueba copia de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, mediante la cual se aprueba el Reglamento de Medidas

¹⁸ Folios 75 al 97.

Administrativas del OEFA (en adelante, **Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA**).

10. Mediante la Resolución Directoral N° 1029-2017-OEFA/DFSAI¹⁹ del 1 de setiembre de 2017, la DFSAI declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado, debido a que no cumplió con el requisito de presentación de una nueva prueba, en tanto concluyó que el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (i) fue analizado en los considerandos 25 al 34 de la resolución apelada; y, (ii) no acredita o desvirtúa el hecho materia de controversia.²⁰
11. El 10 de octubre de 2017, Hayduk interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1029-2017-OEFA/DFSAI²¹, en el que argumenta lo siguiente:

- a) La nueva prueba presentada en el recurso de reconsideración, consistente en la remisión del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, tenía por finalidad indicar en qué casos correspondía la aplicación de una medida correctiva; ello en razón a que previamente a la detección del hallazgo, había aplicado las medidas de adecuación, las cuales debían ser consideradas como medidas correctivas.
- b) Asimismo, señaló que a través de los informes de monitoreos que se realizaron posteriormente a las mejoras tecnológicas de los equipos se observa el cumplimiento de los LMP de emisiones, Para ello, adjuntó un cuadro resumen de los resultados de los monitoreos de emisiones de sulfuro de hidrógeno realizados en los años 2015 y 2016.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

¹⁹ Folios 101 al 102.

²⁰ En la Resolución Directoral N° 1029-2017-OEFA/DFSAI, se señaló expresamente lo siguiente:

"b) Nueva Prueba (...)

14. *Sobre el particular, cabe indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD fue analizada en los considerandos del 25 al 34 de la resolución Directoral, para indicar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctiva, en tal sentido, no puede ser considerado como prueba nueva".*

Es preciso señalar que en los considerandos 25 al 34 de la Resolución Directoral N° 773-2017-OEFA/DFSAI se hace referencia al marco normativo y análisis de la pertinencia del dictado de la medida correctiva, dentro del ámbito ambiental.

²¹ Folios 105 al 114.

Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²², se crea el OEFA.

13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²³ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁴.

²² **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.

²³ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

²⁴ **Ley N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

15. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁵ 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/CD²⁶ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁷ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁸ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ Ley N° 29325.

Artículo 10°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²⁸ 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

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁹.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**)³⁰, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³¹.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³² cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁰ **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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³² **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 preserve³³; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁴.

22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁵: (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 armónica³⁶; 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 referida³⁷.
23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran

³³ 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”.

³⁴ 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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁸.
25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- (i) Determinar si la Resolución Directoral N° 1029-2017-OEFA/DFSAI que declaró improcedente el recurso de reconsideración fue emitida conforme a derecho.
- (ii) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Hayduk por exceder los LMP de emisiones en un 719% respecto al parámetro sulfuro de hidrógeno, en el monitoreo de emisiones atmosféricas del mes de julio de 2013.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.I.1. **Determinar si la Resolución Directoral N° 1029-2017-OEFA/DFSAI que declaró improcedente el recurso de reconsideración fue emitida conforme a derecho**

27. En su recurso de apelación Hayduk argumentó que la nueva prueba presentada en su recurso de reconsideración, consistente en la remisión del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, tenía por finalidad indicar en qué casos correspondía la aplicación de una medida correctiva; ello en razón de que previamente a la detección del hallazgo, había aplicado las medidas de adecuación, las cuales debían ser consideradas como medidas correctivas.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

28. Sobre el particular, cabe señalar que en el artículo 217° del TUO de la LPAG³⁹ se señala que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación, debiéndose sustentar en nueva prueba. En ese sentido, en el numeral 24.1 del artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador⁴⁰ del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS**) -vigente al momento de iniciarse el presente procedimiento administrativo sancionador-, se menciona que el administrado podrá presentar recurso de reconsideración solo si adjunta nueva prueba.
29. En esa misma línea, en el literal c) del artículo 6° del TUO del RPAS⁴¹, se establece que la autoridad decisora será el órgano competente para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones; disposición que actualmente se encuentra prevista en el numeral 4.3 del artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁴².
30. En atención a lo dispuesto en el artículo 217° del TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración tiene como exigencia que el mismo se sustente en una nueva prueba. Con relación a ello, Morón Urbina⁴³ menciona que:

³⁹ **TUO DE LA LPAG**

Artículo 217.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

⁴⁰ **Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.**

Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos (...)

24.1 El administrado podrá presentar recurso de reconsideración contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva, solo si adjunta prueba nueva. (...).

⁴¹ **Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.**

Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes: (...)

- c) **Autoridad Decisora:** Es el órgano competente para imponer sanciones y medidas correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

⁴² **Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.**

Artículo 4.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes: (...)

- 4.3 **Autoridad Decisora:** Es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, la cual constituye la primera instancia y es competente para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

⁴³ **MORÓN URBINA, Juan Carlos.** Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II. Lima. Gaceta Jurídica S.A., 12° edición, 2017, pp. 208 – 209.

“Para habilitar la posibilidad del cambio del criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente (...)

En tal sentido, debemos señalar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia. Justamente lo que la norma pretende es que sobre un punto controvertido ya analizado se presente un nuevo medio probatorio, pues solo así se justifica que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis”. (Énfasis agregado)

31. En esa línea, argumentativa se debe realizar un análisis sobre la pertinencia de la prueba⁴⁴, la cual se entiende como la relación directa y lógica entre los hechos alegados en el proceso (en este caso, el procedimiento administrativo) y los medios probatorios ofrecidos.
32. Ahora bien, en el presente caso se tiene que Hayduk interpuso recurso de reconsideración y presentó en calidad de nueva prueba, el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.
33. En razón a ello, la autoridad decisora declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado, al considerar que no se había cumplido con el requisito de la nueva prueba, toda vez que el mencionado reglamento, fue analizado en la Resolución Directoral N° 773-2017-OEFA/DFSAI, con el propósito de determinar si resultaba pertinente el dictado de medidas correctivas en el presente procedimiento administrativo sancionador.
34. Del mismo modo, la primera instancia agregó que el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, no constituye un medio probatorio que se encuentre relacionado a un hecho tangible no evaluado con anterioridad, es decir no acredita o desvirtúa algún hecho materia de controversia.
35. En este punto es importante señalar, —tal como se ha sido desarrollado en anteriores pronunciamientos del TFA⁴⁵—, que los medios probatorios son aquellos que están directamente relacionados con la cuestión controvertida cuya finalidad es la de esclarecer la determinación de responsabilidad administrativa que ha sido cuestionada por el administrado.

⁴⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, JESUS. *Los recursos administrativos y económico-administrativos*, 3era ed., Civitas, Madrid, 1975, p.170:

⁴⁵ Este criterio ha sido adoptado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en anteriores pronunciamientos, como es el caso de las Resoluciones N° 003-2018-OEFATFA-SMEPIM del 12 de enero de 2018 y N° 079-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 29 de noviembre de 2017.

36. Sobre este particular, de acuerdo con J. Guasp⁴⁶ medio de prueba es "(...) *todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado*".

37. En el mismo sentido, sobre la pertinencia de la prueba, el Tribunal Constitucional⁴⁷ ha referido que:

"La prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada".

38. Conforme a lo señalado, la sala coincide con el razonamiento de la primera instancia con relación a que Hayduk debió adjuntar una nueva prueba basada en un hecho tangible y no evaluado con anterioridad -que amerite una nueva revisión del análisis efectuado por parte de la autoridad.

39. En ese sentido, se verifica que Hayduk no aportó un medio de prueba idóneo que justifique la revisión del pronunciamiento de la primera instancia, y, por tanto, declare su procedencia y posterior análisis.

40. En atención a lo expuesto, de la revisión de la Resolución Directoral N° 1029-2017-OEFA/DFSAI, mediante la cual se declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por el administrado —por no cumplir con el requisito de presentación de una nueva prueba—, esta sala considera que el análisis realizado por la primera instancia es acorde a lo señalado en el artículo 217° del TULO de la LPAG. En este sentido, corresponde confirmar el pronunciamiento de la DFSAI y desestimar los argumentos planteados por el administrado en este extremo.

V.I.2. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Hayduk por exceder los LMP de emisiones en un 719% respecto al parámetro sulfuro de hidrógeno, en el monitoreo de emisiones atmosféricas del mes de julio de 2013

41. Sobre el particular, cabe señalar que mediante el artículo 3° del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, se aprobó los LMP para las emisiones de la fuente puntual del proceso de secado de la industria de harina y aceite de pescado y harina de residuos hidrobiológicos.

⁴⁶ Guasp, J. Derecho Procesal Civil, t.I. Revisada y adaptada a la legislación vigente. Madrid. Civitas, 4° edición, 1998, p. 317. Citado por Barrero Rodríguez, Concepción. La prueba en el procedimiento administrativo, 2° edición. Thomson p. 257.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1014-2007-PHC/TC. Fundamento jurídico 7.

42. En esta línea, en el numeral 2.10 del artículo 2° de la citada norma, se define a los LMP como:

“Es la medida de concentración o el grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a una emisión que, al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el MINAM y los organismos que conformen el Sistema de Gestión Ambiental”.

43. Adicionalmente, el citado texto normativo recoge los LMP de diversos parámetros cuyo exceso —por parte de los titulares de las actividades de pesquería— no es permitido, encontrándose entre ellos los siguientes:

Cuadro N° 2: LMP aprobados mediante Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM

Contaminante	Límite Máximo Permisible (mg/m ³) (Concentración)
Sulfuro de hidrógeno, sulfuros	5
(...)	(...)

Elaboración: TFA

Fuente: Anexo del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM

44. De lo expuesto, conforme lo señalado por esta sala en anteriores pronunciamientos⁴⁸, debe tenerse en cuenta que los LMP constituyen instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes⁴⁹ que pueden —desde la perspectiva legal— ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo); en tal sentido, han sido adoptados como tal por parte del Estado a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por encontrarse regulados normativamente, sino también porque a través de su cumplimiento, evitarán la generación de efectos negativos sobre aquellos bienes jurídicos protegidos.

⁴⁸ Criterio recogido en las Resoluciones N°s 080-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 30 de noviembre de 2017, 058-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 26 de octubre de 2017, 39-2016-OEFA/TFA-SEM del 10 de junio de 2016, entre otras.

⁴⁹ El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana. FOY, P. y VALDEZ, W. (2012) *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura.

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf,

Consulta: 12 de febrero de 2018.

45. En efecto, en el numeral 32.1 del artículo 32° de la LGA⁵⁰ se establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
46. Cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando: (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad futura de la generación de efectos adversos en el ambiente (entre otros, se puede afectar negativamente la resiliencia del sistema, esto es la capacidad de absorber las perturbaciones y volver a su estado natural)⁵¹.
47. En consecuencia, y de conformidad con lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, los titulares de las licencias de operación de las plantas de procesamiento pesquero industrial de harina y aceite de pescado y harina de residuos hidrobiológicos, están obligados a cumplir con los LMP aprobados legalmente.
48. Tomando ello en consideración, debe precisarse que, durante la Supervisión Regular 2015 – Hayduk presentó el Informe de Ensayo N° 08-13-0609-MA, correspondiente al monitoreo de emisiones realizado el mes de julio de 2013, en virtud del cual se obtuvieron, respecto a los parámetros de sulfuro de hidrogeno, los siguientes resultados:

Cuadro N° 3: Resultado de Informe de Ensayo

Parámetros	LMP Mg/m ³	Planta Agua de Cola		
		Resultado del monitoreo	Exceso	
			Mg/m ³	%
Sulfuro de Hidrógeno	5	40.95	35.95	719

Fuente: Informe de Supervisión

Elaboración: TFA

⁵⁰

Ley N° 28611.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.- (...)

32.1. El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio (...).

⁵¹

Ver las Resoluciones N°s 051-2015-OEFA/TFA-SEM del 11 de agosto de 2015, 024-2016-OEFA/TFA-SEM del 19 de abril de 2016, 034-2016-OEFA/TFA-SEM del 24 de mayo de 2016 y 039-2016-OEFA/TFA-SEM del 10 de junio de 2016.

49. En tal sentido, la DS constató —sobre la base de los monitoreos de emisiones realizados por el propio administrado—, que Hayduk superó el LMP en 35.95 mg/m³ respecto al parámetro de sulfuro de hidrógeno, lo que equivale a un exceso de 719%, conforme se recogió en el Informe de Supervisión:

<p>Hallazgo N° 04:</p> <p>El administrado ha excedido el parámetro hidrógeno de sulfuro (H₂S) en su planta de agua de cola en 719 % planta de harina.</p>	<p>Fuente de la obligación ambiental fiscalizable</p> <ul style="list-style-type: none"> Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM. <p>Medios probatorios</p> <ul style="list-style-type: none"> Acta de Supervisión Directa N° 164-2015-OEFA/DS-PES (Anexo 2 del informe preliminar). Reportes de tolva de pesaje y/o estadística pesquera 2013, 2014 y 2015 (Anexo 4.9 del informe preliminar). Informe de monitoreo N° 08-13-0609/MA (I.E N° 74457L/13-MA). (Anexo 4.11 del informe preliminar). <p>Tipo de hallazgo Significado</p>
--	--

Fuente: Informe de Supervisión

50. De los medios probatorios existentes, la DFSAI declaró responsable a Hayduk por el exceso de 35.95 mg/m³ respecto al parámetro de sulfuro de hidrógeno equivalente al 719% por encima de los LMP establecidos en la normativa aplicable respecto de los parámetros de sulfuro de hidrógeno en el monitoreo de emisiones atmosféricas del mes de julio de 2013, conforme se detalla en el Cuadro N°3 de la presente resolución; razón por la cual dicho incumplimiento configuró la infracción prevista en el numeral 64 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
51. De otro lado, esta sala considera necesario analizar si, frente a la conducta descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, es posible que se configure la causal de eximente establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255⁵²

⁵²

TUO DE LA LPAG

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)
 - La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

del TUO de la LPAG, en tanto el argumento de Hayduk, relacionado a que a través de los informes de monitoreos realizados en los años 2015 y 2016 se cumplió los LMP de emisiones, tendría por finalidad demostrar la subsanación de la conducta infractora.

52. En relación a ello, es de señalar que de la revisión a los documentos obrantes en el expediente se aprecia informes de monitoreo de emisiones atmosféricas y calidad de aire de los periodos 2015-I, 2015-II, 2016-I y 2016-II, situaciones realizadas antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador; no obstante, ello no acredita que el administrado hubiera subsanado la conducta infractora en cuestión, pues esta —por su naturaleza— no resulta subsanable.
53. En efecto, tal como lo ha señalado este colegiado en reiterados pronunciamientos⁵³ el monitoreo de una emisión en un momento determinado refleja las características singulares de este en ese instante. Por ello, a pesar de que con posterioridad a la comisión de la infracción el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos posteriores reflejen que los parámetros se encuentran dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.
54. En ese sentido, esta sala considera que la conducta infractora referida al exceso del parámetro de sulfuro de hidrógeno —por su naturaleza—, no resulta subsanable; en consecuencia corresponde desestimar los argumentos formulados por el administrado en este extremo de su apelación; correspondiendo por tanto confirmar la decisión adoptada mediante la Resolución Directoral N° 1029-2017-OEFA/DFSAI en dicho extremo.
55. Asimismo, tal como ha sido desarrollado en diversos pronunciamientos del TFA⁵⁴, se debe tener en cuenta que la sola verificación de que la emisión monitoreada en un punto de control haya excedido los LMP, respecto a un parámetro, y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción por el exceso de un LMP, de manera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores.
56. Por consiguiente, para este tribunal no es posible la configuración del supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG respecto de la conducta infractora descrita en el

⁵³ Ver las Resoluciones N°s 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018, 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017, 014-2017-OEFA/TFA-SME del 19 de enero de 2017, 046-2017-OEFA/TFA-SME del 14 de marzo de 2017, entre otras.

⁵⁴ Ver las Resoluciones N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 015-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2018, N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, N° 005-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017 y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017.

Cuadro N° 1 de la presente resolución, por las razones expuestas en el considerando precedente.

57. En consecuencia, esta sala es de la opinión que ni de la comunicación cursada por Hayduk al OEFA el 18 de diciembre de 2014⁵⁵ y de los informes de monitoreo de emisiones atmosféricas y calidad de aire del periodo 2015-I, 2015-II, 2016-I y 2016-II, presentados por el administrado como pruebas adjuntas a su recurso de apelación, podría demostrar la subsanación de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de que no se declare la responsabilidad administrativa de Hayduk por exceder los LMP de emisiones, en el marco de lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

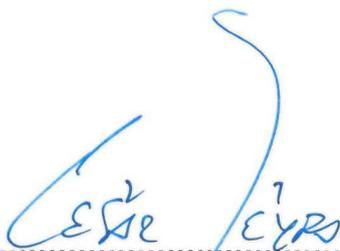
SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1029-2017-OEFA/DFSAI del 1 de setiembre de 2017, que declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Pesquera Hayduk S.A. contra la Resolución Directoral N° 773-2017-OEFA/DFSAI, del 12 de julio de 2017, toda vez que quedó acreditada su responsabilidad administrativa respecto de la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

⁵⁵ Contendida en disco compacto que obra en folio 115 del expediente; la cual da a conocer que en el 2014-I el administrado no realizó el monitoreo de emisiones en su EIP, debido a que no realizó actividades productivas en su planta durante dicho periodo.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Pesquera Hayduk S.A., y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora DFAI) del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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

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



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