



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

RESOLUCIÓN N° 196-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2626-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : PESQUERA EXALMAR S.A.A.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 707-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 707-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, a través de la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Pesquera Exalmar S.A.A., por la comisión de la conducta infractora referida a no realizar el monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al primer semestre del año 2016 para la actividad de harina de pescado, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación. Conducta que generó el incumplimiento del artículo 85° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE, el inciso 4.3.6 del numeral 4 de la Resolución Ministerial N° 194-2010-PRODUCE, que aprueba el Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas y de Calidad de Aire de la Industria de la Harina de Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos; y configuró la infracción prevista en el párrafo segundo del inciso i) del literal a) del artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-OEFA/CD, a través de la cual se Tipifican Infracciones Administrativas y establecen Escala de Sanciones Aplicables a las Actividades de Procesamiento Industrial Pesquero y Acuicultura de Mayor Escala que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.

Por otro lado, se revoca el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 707-2018-OEFA/DFAI, en el extremo que ordenó a Pesquera Exalmar S.A.A. el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución por la comisión de la conducta infractora materia de análisis; pues la

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

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 2626-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es el órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

misma no cumpliría con la finalidad de la medida correctiva y no resultaría pertinente para el presente caso.

Lima, 12 de julio de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Pesquera Exalmar S.A.A.² (en adelante, **Exalmar**) es titular de la licencia para desarrollar la actividad de procesamiento de harina de pescado³ a través de su planta de harina de pescado con una capacidad de 50 t/h; la misma que se ubica en establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**) sito en el distrito y provincia de Paita, departamento de Piura.
2. Mediante Oficio N° 043-98-PE/DIREMA⁴ del 15 de enero de 1998, el Ministerio de Pesquería⁵, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **EIA**) para el traslado de 28 t/h de producción de harina de pescado de la Planta de Casma a la Planta de Paita de la empresa Corporación del Mar S.A.⁶
3. El 5 de diciembre de 2014, el Ministerio de la Producción (en lo sucesivo, el **Produce**), emitió el Oficio N° 3593-2014-PRODUCE/DGCHI-Dpchi a través del cual se remitió a Exalmar la "Constancia de Verificación Técnico Ambiental de Implementación por Innovación Tecnológica (Emisiones) N° 006-2014-PRODUCE/DGCHI-Dpchi" (en adelante, **Constancia de Verificación**).
4. Del 3 al 8 de julio de 2017, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al EIP (en adelante, **Supervisión Regular**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y los compromisos asumidos por el administrado en sus instrumentos de gestión ambiental.

² Registro Único de Contribuyente N° 20380336384.

³ Mediante Resolución Directoral N° 618-2011- PRODUCE/DGEPP del 7 de octubre de 2011 el Ministerio de la Producción aprobó a favor de Exalmar el cambio de titularidad de la licencia de operación, en los mismos términos y condiciones en que fue otorgada a Corporación del Mar S.A. mediante Resolución Directoral N° 178-98-PE/DNPP del 16 de setiembre de 1998, para que desarrolle la actividad de procesamiento pesquero en lo correspondiente a su planta de harina de pescado con una capacidad de 50 t/h de procesamiento de materia prima en el EIP ubicado en Zona Industrial III, Tierra Colorada s/n, distrito y provincia de Paita, departamento de Piura (Documento del Informe de Supervisión N° 334-2017-OEFA/DS-PES, pp. 86 a 89, contenido en el disco compacto que obra a folio 14).

⁴ Documento contenido en el Informe de Supervisión N° 334-2017-OEFA/DS-PES, pp. 151, contenido en el disco compacto que obra a folio 14.

⁵ Con la entrada en vigencia de la Ley N° 27779 del 10 de julio de 2002 – Ley Orgánica que modifica la organización y funciones de los Ministerios– se creó el Ministerio de la Producción; siendo que, a partir de entonces, todas las funciones asumidas por el Ministerio de Pesquería, fueron transferidas a aquel, conforme se estable en el artículo 33° de la referida ley orgánica.

⁶ Documento del Informe de Supervisión N° 334-2017-OEFA/DS-PES, pp. 102 a 138, contenido en el disco compacto que obra a folio 14.

5. Los resultados de la Supervisión Regular fueron recogidos en el Acta de Supervisión Directa s/n del 8 de julio de 2017⁷ (en lo sucesivo, **Acta de Supervisión**) y analizados en el Informe de Supervisión N° 334-2017-OEFA/DS-PES del 25 de setiembre de 2017⁸ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
6. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 1822-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 8 de noviembre de 2017⁹, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Exalmar¹⁰.
7. El Informe Final de Instrucción N° 96-2018-OEFA-DFAI/SDI del 13 de marzo de 2018¹¹ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), fue notificado al administrado el 15 de marzo de 2018, por medio del cual se le otorgó un plazo de quince días hábiles para la presentación de sus descargos¹².
8. Luego de la evaluación de los descargos, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° 707-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018¹³, por medio de la cual resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar¹⁴ de acuerdo al siguiente detalle:

⁷ Folios 15 a 25.

⁸ Folios 2 a 13.

⁹ Folios 29 a 30. Dicha resolución fue notificada el 24 de noviembre de 2017 (folio 31).

¹⁰ Exalmar presentó sus descargos mediante escrito con registro N° 88906, el 11 de diciembre de 2017 (folios 33 a 45).

¹¹ Folios 46 a 51.

¹² A través del escrito con registro N° 29069, presentado el 3 de abril de 2018 (folios 54 a 68), Exalmar formuló descargos al Informe Final de Instrucción.

¹³ La referida resolución (folios 103 a 108) fue notificada al administrado el 22 de junio de 2017 (folio 156).

¹⁴ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Exalmar, se realizó en virtud de lo dispuesto en la siguiente normativa:

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 (...)

Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
1	Exalmar no realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al primer semestre del año 2016 para la actividad de harina de pescado, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación.	Artículo 85 ^{o15} del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE(en adelante, RLGP).	Párrafo segundo del inciso i) del literal a) del artículo 7 ^{o17} de la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-OEFA/CD, Tipifican Infracciones Administrativas y establecen Escala de Sanciones Aplicables a las Actividades de Procesamiento Industrial Pesquero y Acuicultura de Mayor Escala que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, RCD N° 015-2015-OEFA/CD).

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

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

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

¹⁵ **Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.**

Artículo 85.- Objeto de los programas de monitoreo

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

- a) Determinar la eficiencia de las medidas de prevención y control de la contaminación;
- b) Evaluar la calidad de los cuerpos receptores y las variaciones de sus cargas contaminantes; y,
- c) Evaluar el cumplimiento de metas referidas a la reducción de emisiones y vertimientos propuestos y el cumplimiento de normas legales.

¹⁷ **Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-OEFA/CD, que aprueba Tipificación de Infracciones Administrativas y establece Escala de Sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mayor escala que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA**

Artículo 7°.- Infracciones administrativas relacionadas con el monitoreo de la actividad pesquera y acuícola de mayor escala

Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el monitoreo de la actividad pesquera y acuícola de mayor escala:

- a) No realizar el monitoreo correspondiente conforme a lo establecido en la normatividad vigente o el instrumento de gestión ambiental. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:
 - (i) No realizar el monitoreo correspondiente en las plantas de procesamiento de harina y aceite de pescado, plantas de harina residual o plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos: (...)
 - Si el monitoreo no se realiza en periodo de producción, la conducta será calificada como grave y sancionada con una multa de dos (2) hasta doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias.

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
		Inciso 4.3.6 ¹⁶ del numeral 4 de la Resolución Ministerial N° 194-2010-PRODUCE, que aprueba el Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas y de Calidad de Aire de la Industria de la Harina de Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos (en lo sucesivo, Protocolo de Emisiones y Calidad de Aire).	

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1822-2017-OEFA/DFSAI/SDI
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

9. Asimismo, en el artículo 2° de la referida Resolución Directoral, se ordenó el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva ordenada

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligaciones	Plazo de cumplimiento	Formas y plazos para acreditar el cumplimiento
1	Exalmar no realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al	Acreditar la realización y presentación del monitoreo de emisiones atmosféricas,	En un plazo no mayor de treinta días hábiles posteriores a la notificación de la resolución apelada o dentro de los treinta	Remitir a la DFAI, en un plazo no mayor de cinco días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, una copia del

16 **Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas y de Calidad de Aire de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y de Harina de Residuos Hidrobiológicos, aprobado por Resolución Ministerial 194-2010-PRODUCE**

4. PROGRAMA DE MONITOREO DE EMISIONES Y DE CALIDAD DE AIRE.

4.3 Diseño.

4.3.6 Frecuencia de muestreo.

La frecuencia de monitoreo de los parámetros de emisiones y de calidad de aire se presenta en la Tabla 3. Se realizará un mínimo de 3 muestreos: 2 en temporada de pesca (tanto en emisiones como en calidad de aire) y 1 en temporada de veda (calidad de aire), los muestreos se distribuirán equitativamente en cada temporada de pesca. A fin de evaluar el comportamiento de los sistemas de tratamiento de gases, resulta necesario que la muestra conste de una corrida efectiva.

Tabla N° 3. Frecuencia de monitoreo de las emisiones y de calidad de aire.

Medio	Caracterización Ambiental		N° de ensayos o pruebas	Monitoreo DIGAAP
	Temporada de veda	Temporada de producción		
Emisiones en fuentes fijas		2 al año	1 corrida	*
Calidad de aire**	1 al año	2 al año	1 corrida	*

* La DIGAAP en calidad de autoridad competente del Ministerio de la Producción, podrá requerir muestreos adicionales cuando lo considere necesario.
** Según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 003-2008-MINAM y, en concordancia con los parámetros aplicados a la industria pesquera de harina y aceite de pescado y de harina de residuos hidrobiológicos en temporada de producción (Material Particulado (PM 2.5) y Sulfuro de Hidrógeno (H2S)).

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligaciones	Plazo de cumplimiento	Formas y plazos para acreditar el cumplimiento
	primer semestre del año 2016 para la actividad de harina de pescado, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación.	acuerdo con lo establecido en su Constancia de Verificación en los treinta días hábiles posteriores a la notificación de la presente Resolución o al reinicio de las actividades productivas de la planta de harina de pescado.	días hábiles posteriores al reinicio de las actividades productivas de la planta de harina de pescado.	informe de ensayo que contenga los resultados del monitoreo de emisiones atmosféricas, realizado conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación.

Fuente: Resolución Directoral N° 707-2018-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA.

10. La Resolución Directoral N° 707-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- i) Sobre el compromiso ambiental asumido por el Exalmar, la primera instancia señaló que, de conformidad a lo establecido en la Constancia de Verificación, aquel se encontraba obligado a realizar el monitoreo de emisiones atmosféricas en su EIP a fin de cumplir con lo especificado en el Protocolo de Emisiones y Calidad de Aire.
- ii) Sin perjuicio de ello, y en virtud a lo detectado en la acción de supervisión, la DFAI señaló que quedó constatado la no realización del monitoreo de emisiones correspondiente al primer semestre del 2016 por parte del administrado, incumpliendo lo establecido en la ya mencionada Constancia de Verificación.
- iii) En ese sentido, la Autoridad Decisora hizo hincapié en el hecho de que la ausencia de un monitoreo de emisiones acarrea un impedimento para conocer las características físicas que poseen dichas emisiones, generando de esta forma, la imposibilidad de tomar acciones y/o medidas para mitigar los eventuales impactos negativos sobre el ambiente.
- iv) De otro lado, y en atención a los descargos presentados por el administrado, mencionó lo siguiente:

Sobre la conducta infractora

- Con referencia al argumento concerniente a que durante los días programados para el monitoreo –vale decir, del 25 al 27 de mayo de 2016– la planta de harina de pescado no recibió materia prima, el órgano decisor precisó que la obligación de realizar este tipo de monitoreos es

de carácter semestral, por consiguiente, Exalmar tuvo la posibilidad de planificar su realización en los meses que tuvo producción¹⁸.

- Respecto al hecho de que a través de los monitoreos correspondientes al 2016 y 2017¹⁹, fue posible advertir el diligente manejo del EIP por parte del administrado, la primera instancia señaló que aquellos no corresponden al tipo de monitoreo materia de imputación del procedimiento materia de análisis; por lo que, con ello no se desvirtúa el hecho imputado.
- En esa misma línea, en mérito a lo alegado por Exalmar sobre la diligencia ordinaria con la que actuó a efectos de cumplir con sus compromisos ambientales y la no asunción de responsabilidad por situaciones ajenas a su voluntad siempre que medie un comportamiento diligente, la DFAI acotó que las circunstancias descritas por el administrado no califican como un caso fortuito o fuerza mayor que generen la ruptura del nexo causal, y por ende que lo eximan de responsabilidad administrativa por el hecho imputado.
- De igual manera, precisó que dicha conclusión se basa en que lo alegado por el administrado no reviste las características de: i) extraordinario –pues no es algo fuera de lo común que una planta de harina de pescado recepcione materia prima de manera alternada durante un periodo terminado–; ni ii) de imprevisible e irresistible –ello en tanto el administrado tuvo capacidad de actuar con una mayor diligencia programando los monitoreos con mayor anticipación y no a puertas del vencimiento del plazo para el cumplimiento de su obligación–, más aun si este compromiso es semestral.
- Con relación a la solicitud de archivo, efectuada por Exalmar, en base a la aplicación de los principios de presunción de licitud, de culpabilidad y razonabilidad, la DFAI mencionó que considerando que el hecho imputado ha sido sustentado en medios probatorios obrantes en el expediente y que el administrado no desvirtuó la imputación, no es

¹⁸ Sobre este punto la DFAI acotó que, de la información remitida por el Produce a través del Oficio N° 366-2017-PRODUCE/DSF-PA, se evidencia que la referida planta recibió materia prima durante los meses de enero a mayo de 2016, conforme se precisa a continuación:

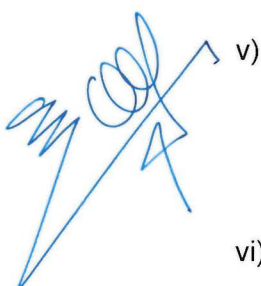
CONSOLIDADO RESIDUOS/DESCARTES (TM)	
MES	2016
ENERO	260.617
FEBRERO	111.788
MARZO	213.13
ABRIL	127.79
MAYO	68.470
JUNIO	0
TOTAL	781.795

Fuente: DFAI

¹⁹ Al respecto, en el escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral N° 1822-2017-OEFA/DSAI/SDI, presentado por el administrado, se tiene que realizó monitoreos de Calidad de Aire y de Ruido Ambiental del 25 al 27 de mayo de 2016 y del 28 al 29 de setiembre de 2017, conforme se aprecia en los 1) Informes de Ensayo N°s 06-16-0448-Calidad de Ruido y 55365L/16MA-Calidad de Aire; e ii) Informes de Ensayo N°s IE-17-2327-Calidad de Ruido y IE-17-2328-Calidad de Aire, respectivamente.

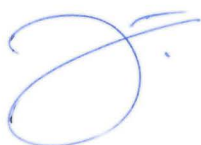
aplicable el principio de licitud respecto del administrado en el presente procedimiento administrativo sancionador.

- Así también refirió que, si bien el principio de culpabilidad establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva, conforme a lo establecido en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**), el presente procedimiento sancionador se enmarca dentro del régimen de responsabilidad objetiva, por lo que solo se podrá eximir al administrado de responsabilidad si se acredita la ruptura del nexo causal; lo cual no ocurrió en el presente caso.



v) En base a dichas consideraciones, la Autoridad Decisora determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar, al haber quedado acreditado que el administrado no realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al primer semestre del 2016, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación.

vi) Finalmente, consideró pertinente al dictado de la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución, por las siguientes consideraciones:



- A la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 707-2018-OEFA/DFAI, no obra en el expediente medio probatorio alguno que acredite la corrección de la conducta por parte del administrado; por lo que se evidencia que aquel no está cumpliendo con realizar el monitoreo de emisiones.

- El incumplimiento advertido genera un riesgo de afectación al ambiente, debido a que se desconocen los elementos contaminantes emitidos a este y su carga.

- Si bien, tras el análisis del Acta de Supervisión, Exalmar se encuentra sin actividad; no obstante, se verifica que su licencia de operaciones se encuentra vigente, por lo que podría retomar sus actividades en cualquier momento.



11. El 30 de mayo de 2018, Exalmar interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 707-2018-OEFA/DFAI²⁰, con el siguiente tenor:

- a) El administrado reiteró, con relación a la conducta infractora, que sí llevó a cabo las gestiones necesarias a fin de realizar el monitoreo correspondiente; hecho que puede ser corroborado a partir de la Carta de Cotización de Monitoreo presentada a la empresa Inspectorate Services Perú S.A.C.

²⁰ Folios 88 a 98.

- b) Así también, precisó que la Cotización MA N° OMA-0633/16²¹, evidencia las coordinaciones realizadas a fin de cumplir con los compromisos ambientales; en ese sentido actuó con la diligencia ordinaria a fin de cumplir con sus compromisos ambientales.
- c) En esa línea argumentativa, mencionó que en base a lo señalado en el artículo 1314° del Código Civil, la consecuencia natural de que una persona actúe con *diligencia ordinaria* durante la ejecución de la prestación pactada sería que, cuando incumpla sus obligaciones por causas ajenas a su voluntad, no debe asumir responsabilidad contractual.
- d) De igual forma, señaló que dicho precepto normativo refiere que, en caso de ausencia de culpa, no está obligado a probar la causa del incumplimiento por un evento de origen conocido pero extraordinario, imprevisto e inevitable; en consecuencia, solo está obligado a probar que prestó la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación y que correspondía a las circunstancias del tiempo y del lugar.
- e) Por consiguiente, Exalmar concluyó que al acreditarse que su actuación se realizó con un deber de diligencia contractual o una diligencia ordinaria y que esta se materializó en un hecho ajeno a su voluntad, no corresponde aplicar sanción alguna.
- f) Con relación al dictado de la medida correctiva, argumentó que en la actualidad su EIP se encuentra inoperativo; en consecuencia, al no tener producción, el requerimiento efectuado por la DFAI deviene en inviable.
- g) Finalmente aseveró que, el presente caso deberá resolverse en aplicación los principios de presunción de licitud y de razonabilidad.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²², se crea el OEFA.

²¹ Folio 62.

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.

13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley del Sinefa, modificada por Ley N° 30011²³, 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 del Sinefa 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.
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

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.

²⁵ Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, que aprueba el inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 2011.

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

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.

pesquería desde 16 de marzo de 2012.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del Sinefa²⁷ 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 TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

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, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**)³⁰, se prescribe que el ambiente

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.

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 (diario oficial *El Peruano*, 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.

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 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

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.

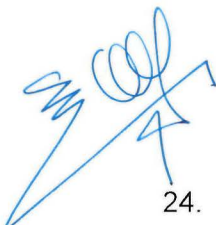
³³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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.

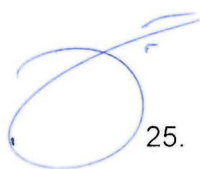
³⁴ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

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


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 contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental (en adelante, **IGA**).



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.

³⁶ 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.

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

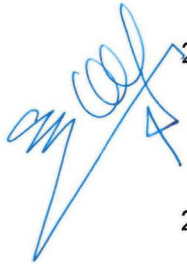
³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar por no realizar el monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al primer semestre del 2016 para la actividad de harina de pescado, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación.
 - (ii) Si la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución fue debidamente dictada por la Autoridad Decisora.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar por no realizar el monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al primer semestre del 2016 para la actividad de harina de pescado, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación

- 
27. Con carácter previo al análisis de la presente cuestión controvertida, esta sala considera necesario exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus IGA y los criterios sentados por esta al respecto.
28. Sobre el particular, cabe señalar que en virtud a lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA, los IGA 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 administrados³⁹.

³⁹

Ley N°28611

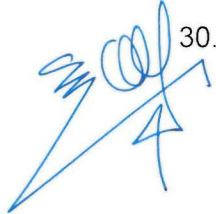
Artículo 16°.- De los instrumentos

- 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.

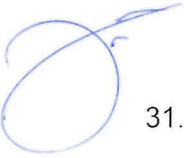
Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

- 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.


29. Asimismo, en el artículo 76° de la LGA⁴⁰, en concordancia con el artículo 6° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca⁴¹ (en adelante, **Decreto Ley N° 25977**) se establece que, a fin de impulsar la mejora continua de desempeño ambiental por parte de los titulares de las operaciones, el Estado puede exigir (dentro del marco de la actividad pesquera) la adopción de sistemas de gestión ambiental acordes con la magnitud de sus operaciones, las cuales deberán contener las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los impactos ambientales de contaminación y deterioro en el entorno marítimo, terrestre y atmosférico.



30. En consecuencia, una vez aprobados los IGA por la autoridad competente —y obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en lo sucesivo, **RLSEIA**)—, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones asumidos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales estipulados en dicho instrumento y con todas aquellas que se deriven de otras partes de aquel, al entenderse que estos quedan incorporados al mismo.



31. Con relación a lo expuesto y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente⁴², debe entenderse que los compromisos asumidos en los IGA son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental competente. 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 realizadas por los administrados.



32. Por lo tanto, en aras de proceder con el análisis de la presente cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes

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.



⁴⁰ Ley N° 28611

Artículo 76°.- De los sistemas de gestión ambiental y mejora continua

El Estado promueve que los titulares de operaciones adopten sistemas de gestión ambiental acordes con la naturaleza y magnitud de sus operaciones, con la finalidad de impulsar la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental.

⁴¹ Decreto Ley N° 25977 (diario oficial *El Peruano*, 22 de diciembre de 1992)

Artículo 6°.- El Estado, dentro del marco regulador de la actividad pesquera, vela por la protección y preservación del medio ambiente, exigiendo que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo terrestre y atmosférico.

⁴² Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

dispuestos en el IGA del administrado; para ello, y siguiendo el criterio señalado en el considerando *supra*, lo que atañe es identificar los compromisos relevantes, así como las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas 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.

Sobre la obligación ambiental establecida en la Constancia de Verificación

33. Respecto a este punto, esta sala considera oportuno traer a colación la puntualización efectuada por el Produce –a través del Informe N° 029-2015-PRODUCE/OGAL-Igarcia⁴³– respecto del contenido de las constancias de verificación. En este se señala que: (...) **La constancia de Verificación no puede modificar compromisos ambientales del IGA, más bien puede incorporar nuevas obligaciones ambientales** (...) (Énfasis agregado).
34. Por consiguiente, siendo que en el presente caso a través de la referida constancia –expedida por la autoridad certificadora– se crea una obligación de obligatoria observancia por parte del administrado, esta deberá de ejecutarse en las mismas condiciones que las establecidas para el cumplimiento de los IGA⁴⁴.
35. Así, en el presente caso se tiene que mediante Constancia de Verificación el administrado asumió el compromiso ambiental de realizar el monitoreo de emisiones provenientes de su planta de harina de pescado, conforme el siguiente detalle:

CONSTANCIA DE VERIFICACIÓN TÉCNICO AMBIENTAL DE IMPLEMENTACIÓN POR INNOVACIÓN TECNOLÓGICA (EMISIONES) N° 006-2014-PRODUCE/DGCHI-DPCHI
(...)

2.3 MONITOREO DE CALIDAD DE AIRE Y EMISIONES

La empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.**, está en la obligación de continuar el monitoreo de calidad de aire y emisiones de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 194-2010-PRODUCE, del 04/08/2010 para su planta de harina y aceite de pescado, ubicada en Playa Tierra Colorada, s/n, Zona industrial III, distrito y provincia de Paita-Piura (...)

36. Conforme se desprende del considerando precedente, la obligación descrita en la citada constancia tiene como finalidad dar cumplimiento a lo previsto en el Protocolo de Emisiones y Calidad de Aire respecto a la frecuencia de muestreo; el cual dispone lo siguiente:

Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas y de Calidad de Aire de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y de Harina de Residuos Hidrobiológicos

⁴³ Remitido al OEFA mediante Oficio N° 006-2015-PRODUCE/OGAJ del 7 de abril de 2015.

⁴⁴ Criterio seguido por esta sala en anteriores pronunciamientos: Resolución N° 127-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de mayo de 2018.

(...)

4. Programa de monitoreo de emisiones y de calidad de aire (...)

4.3 Diseño (...)

4.3.6 Frecuencia de muestreo

La frecuencia de monitoreo de los parámetros de emisiones y de calidad de aire se presenta en la Tabla 3. Se realizará un mínimo de 3 muestreos: 2 en temporada de pesca (tanto en emisiones como en calidad de aire) y 1 en temporada de veda (calidad de aire), los muestreos se distribuirán equitativamente en cada temporada de pesca.

A fin de evaluar el comportamiento de los sistemas de tratamiento de gases, resulta necesario que la muestra conste de una corrida efectiva.

Tabla N°3. Frecuencia de monitoreo de las emisiones y de calidad de aire.

Medio	Caracterización Ambiental		N° de ensayos o pruebas	Monitoreo DIGAAP
	Temporada de veda	Temporada de producción		
Emisiones en fuentes fijas		2 al año	1 corrida	*
Calidad de aire**	1 al año	2 al año	1 corrida	*

*: La DIGAAP en calidad de autoridad competente del Ministerio de la Producción, podrá requerir muestreos adicionales cuando lo considere necesario;

** : Según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 003-2008-MINAM y, en concordancia con los parámetros aplicados a la industria pesquera de harina y aceite de pescado y de harina de residuos hidrobiológicos en temporada de producción (Material Particulado (PM 2.5) y Sulfuro de Hidrógeno (H2S)).

37. En esa medida, y en atención a lo esbozado con anterioridad, se tiene que el administrado asumió como de obligatorio cumplimiento el realizar dos veces al año, los monitoreos de emisiones atmosféricas durante la temporada de producción.

Respecto al incumplimiento detectado durante la Supervisión Regular

38. Tal como se desprende del Acta de Supervisión, se tiene que la DS solicitó a Exalmar la presentación de los reportes de monitoreo de emisiones de la actividad de harina de pescado, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental vigente, conforme se observa en el gráfico mostrado a continuación:

Nro	Descripción	¿Corrigió?	Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*)
Presunto incumplimientos detectados durante la supervisión Teniendo en cuenta los hechos evidenciados en la acción de supervisión, se le exhorta proceder con la subsanación de las conductas que se describen a continuación			
4	<p>FICHA DE OBLIGACIONES AMBIENTALES: Componente 3.8.1 Presentación de los Reportes de monitoreo de emisiones de la actividad de harina de pescado. 3.7.2 Frecuencia del monitoreo de emisiones de la actividad de harina de pescado.</p> <p>Durante la supervisión se requirió al administrado la copia del cargo de presentación al OEFA y la copia del informe de monitoreo de emisiones, correspondiente a la temporada de pesca I - 2016, de la actividad de harina de pescado.</p> <p>Al respecto, al administrado manifiesta que dicho informe de monitoreo de emisiones, correspondiente a la temporada de pesca I - 2016, no lo ha presentado al OEFA <u>debido a que no lo ha realizado.</u></p> <p>Al respecto, se precisa que según el Oficio N° 366-2017-PRODUCE/DSF-PA, presentado por el PRODUCE al OEFA el 12 de abril del 2017, la cual fue registrado con N° 2017-E01-030910, se señala que el administrado ha contado con residuos y descartes generado por la planta de congelado del mismo establecimiento, en los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo del 2016 y por ende habría generado emisiones atmosféricas.</p> <p>Además, también se ha corroborado verificando las copias de la ESTADISTICA PESQUERA MENSUAL EMPRESAS DE TRANSFORMACIÓN: HARINA Y ACEITE. Correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo del 2016, presentados por el administrado al PRODUCE, que se ha procesado residuos de <u>potá.</u></p>	No	Cinco (5) días hábiles

Fuente: Acta de Supervisión

39. En tal sentido, tras el análisis de los documentos requeridos al administrado, la referida autoridad detectó que aquel no había realizado el monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al primer semestre de 2016-I⁴⁵; hallazgos que, por otro lado, fueron plasmados en el Informe de Supervisión de acuerdo al siguiente tenor:

III.1.2 Descripción de la conducta detectada en la supervisión y los medios probatorios	
Hechos detectados	Medios probatorios
<p>Durante la supervisión se solicitó a EXALMAR, el monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente a la primera temporada de Pesca 2016 I de su actividad de harina de pescado, <u>señalando que no lo realizó</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Acta de Supervisión¹⁸ de C.U.C. 0008-7-2017-14. Componente 11, numeral 4. - Copia del Oficio N° 366-2017-PRODUCE/DSF-PA¹⁹, con el cual el Ministerio de la Producción informa al OEFA que EXALMAR si realizó actividad durante el periodo comprendido de enero a mayo del 2016. - Copias de los Escritos presentados al PRODUCE, adjuntando la Información de Producción de Establecimientos Industriales de Consumo Humano Indirecto, de los meses de junio del 2016 hasta mayo del 2017²⁰. - Escrito ADMPAI-CHD-011/17, de fecha 14 de julio del 2017, folio 07²¹.

Fuente: Informe de Supervisión

⁴⁵ Informe de Supervisión N° 334-2017-OEFA/DS-PES, contenido en el disco compacto que obra en el folio 14.

40. Con base a los medios probatorios actuados y analizados los descargos formulados por el administrado, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Exalmar, al haber quedado acreditado que no realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al primer semestre del 2016; conducta que constituye la infracción prevista en el párrafo segundo del inciso i), del literal a) del artículo 7^o⁴⁶ de la RCD N° 015-2015-OEFA/CD.

Sobre lo alegado por el administrado

41. En su escrito de apelación, Exalmar señaló⁴⁷ lo siguiente:

2. Al respecto, nuestra empresa conforme a lo indicado en su escrito de descargo realizó las gestiones necesarias a fin de llevar a cabo el monitoreo correspondiente, a fin de acreditar lo señalado, se reproduce un extracto de la carta de cotización para el monitoreo:

"El Monitoreo Ambiental para el Establecimiento Industrial Pesquero ubicado en Zona Industrial III, Caleta Tierra Colorada, distrito y provincia de Paita, departamento de Piura, fue programado y realizado entre los días 25 al 27 de mayo de 2016, realizado por INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C, en cumplimiento de nuestro programa de monitoreo ambientales.

Se programó la realización del monitoreo de Emisiones, Calidad de Aire y Ruido Ambiental según aprobación de nuestro programa de Monitoreos y del programa presupuestas de la planta para el 2016.

Para la realización del monitoreo ambiental se tuvo la cotización MA N° OMA-0633/16 pero debido a las circunstancias de falta de materia prima en los días programados de realización del monitoreo, no fue posible la realización del análisis de emisiones, y hasta la fecha no se ha tenido recepción de materia prima en el Establecimiento Industrial Pesquero." (Énfasis original)

42. Aunado a este argumento, y contrariamente a lo señalado por la primera instancia, precisó que ha quedado demostrado su actuar diligente⁴⁸; toda vez que con las

⁴⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-OEFA/CD, que aprueba Tipificación de Infracciones Administrativas y establece Escala de Sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mayor escala que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA

Artículo 7° - Infracciones administrativas relacionadas con el monitoreo de la actividad pesquera y acuícola de mayor escala
Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el monitoreo de la actividad pesquera y acuícola de mayor escala:

- a) No realizar el monitoreo correspondiente conforme a lo establecido en la normatividad vigente o el instrumento de gestión ambiental. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:

- (i) No realizar el monitoreo correspondiente en las plantas de procesamiento de harina y aceite de pescado, plantas de harina residual o plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos: (...)
• Si el monitoreo no se realiza en periodo de producción, la conducta será calificada como grave y sancionada con una multa de dos (2) hasta doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias.

⁴⁷ Folio 91.

⁴⁸ En concreto el administrado argumentó lo siguiente:

9. De conformidad con lo expuesto, se entiende que pese a que nuestra empresa observó el "deber de diligencia contractual" o actuó con "diligencia ordinaria", se materializó un hecho o situación ajena a su voluntad que determinó el incumplimiento del plazo pactado en 5567^(sic) este caso la falta de recursos que

coordinaciones efectuadas con la empresa consultora se evidencia una programación del monitoreo con la intención de cumplir con sus compromisos ambientales; siendo que, en todo caso, el incumplimiento devino como consecuencia de una situación ajena a su voluntad –vale decir, el no contar con materia prima para la producción de harina de pescado– por lo que no corresponde la aplicación de sanción por los hechos detectados.

43. Así también, señaló que en el presente caso, corresponde la aplicación de los principios de razonabilidad y de presunción de licitud establecidos en los numerales 3 y 9 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, TUO de la LPAG).
44. De los argumentos esgrimidos por Exalmar, y en aras de efectuar una oportuna valoración de los mismos, se estima conveniente desarrollar el marco normativo que establece la observancia de los referidos principios.

Con relación al principio de razonabilidad

45. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, esta sala advierte que el administrado solicitó la aplicación del principio de razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁴⁹, en tanto la Administración debe considerar los criterios de graduación sentados por el referido principio, el cual se erige como limitador de la potestad sancionadora de la Administración.
46. En base a dicho principio, se tiene que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Y partiendo de dicha regla general se prevé criterios de proporcionalidad para la graduación de la infracción tales como el beneficio ilícito resultante por su comisión y la probabilidad de detección, entre otros.

permitiría llevar a cabo el monitoreo programado; es decir no corresponde una sanción por esta circunstancia no prevista y en la cual PESQUERA EXALMAR S.A.A. actuó con la diligencia que le exige la normativa.

⁴⁹ **TUO de la LPAG**
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

47. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

48. En virtud a lo expuesto, toda vez que en el presente procedimiento administrativo sancionador⁵⁰ se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar⁵¹ y no la imposición de una sanción pecuniaria, no resulta pertinente aplicar los criterios de graduación de la sanción reconocidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

49. Por ello, este tribunal considera que no se ha transgredido el principio de razonabilidad alegado por Exalmar, en tanto ha quedado debidamente acreditado el incumplimiento de su compromiso ambiental referida realizar el monitoreo de emisiones atmosféricas de conformidad conforme se establece en su Constancia de Verificación.

Sobre la observancia del principio de licitud

50. Sobre este extremo de la apelación, cabe mencionar que el principio de presunción de licitud, constituye una de las exigencias que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa presumiéndose, en virtud del mismo, que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo prueba en contrario, ello de conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁵².

51. Este principio –también conocido como *presunción de inocencia*– se ha de entender no solo como limitador de la potestad sancionadora, sino que va más allá en la medida en la que *cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento*⁵³.

⁵⁰ Cabe señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFAI determinó la existencia en el marco de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

⁵¹ De conformidad con los presupuestos establecidos en los considerandos N° 47 a 49 de la presente resolución.

⁵² TUO de la LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. **Presunción de licitud.**- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

⁵³ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Decimosegunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017, Tomo II pp. 440 y 441.

52. De igual manera, respecto a este principio, la doctrina ha señalado lo siguiente:

El principio de la presunción de inocencia opera con la misma función e igual intensidad en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, por lo que se concluye que, la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción o ilícito administrativo corresponde a la Administración Pública, sobre la base de una doble certeza: la de los hechos imputados y la de la culpabilidad (Nieto, A. 1994)⁵⁴.

53. Partiendo de lo expuesto, se tiene que han de concurrir dos circunstancias a efectos de que se produzca la correcta aplicación del mencionado principio dentro de un procedimiento administrativo sancionador: de un lado que i) exista certeza de los hechos imputados al administrado y de otro que ii) la culpabilidad sea determinada.

54. Respecto a la primera exigencia, de la revisión de la Resolución Directoral N° 707-2018-OEFA/DFAI, se advierte que la Autoridad Decisora sustentó su pronunciamiento tomando como base la información advertida durante la Supervisión Regular; información plasmada en el Acta de Supervisión y el Informe Preliminar de Supervisión, siendo que este último documento recoge las conclusiones a las que se arribó tras el análisis de la documentación remitida por el propio administrado.

55. En ese sentido, y de acuerdo a lo precisado, esta sala verifica que la DFAI, al momento de determinar la responsabilidad administrativa de Exalmar por no realizar el monitoreo conforme al compromiso asumido en su Constancia de Verificación, toda vez que al ser solicitada la documentación que lo acreditaría, el administrado reconoció no contar con dicha información al no haber sido posible su ejecución por no contar con materia prima para ello. Así se describe en el gráfico a continuación:

Al respecto, al administrado manifiesta que dicho informe de monitoreo de emisiones, correspondiente a la temporada de pesca I - 2016, no lo ha presentado al OEFA debido a que no lo ha realizado.

Fuente: Acta de Supervisión

56. Queda claro, por tanto, que la actividad probatoria de la Administración se desarrolló en el marco de la Supervisión Regular, en tanto se solicitó a Exalmar la presentación de la documentación que acreditara el cumplimiento de su compromiso asumido mediante Constancia de Verificación; información que, en todo caso, solo podía ser proporcionada por el administrado en cumplimiento de la normativa vigente sobre el monitoreo de emisiones atmosféricas.

⁵⁴ Como se cita en Rojas Jesús, *Los Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador como límites de la Potestad Administrativa Sancionatoria*, p.170. Caracas 2004. Ediciones Paredes.

57. Por todo lo expuesto, esta sala es de la opinión que la primera instancia ha acreditado debidamente los hechos imputados a Exalmar en el presente procedimiento sancionador, esto es, que la empresa no realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas en el primer semestre del 2016 conforme a lo estipulado en su Constancia de Verificación; en consecuencia, la resolución venida en grado ha sido emitida en plena observancia del principio de licitud.

58. Respecto del segunda premisa, esta sala considera pertinente efectuar ciertas precisiones, en la medida en la que si bien la culpabilidad se ha de tener en cuenta en los procedimientos administrativos sancionadores en general, por considerarse que en estos la responsabilidad administrativa es subjetiva; en el marco de los seguidos ante el OEFA, esta no es tenida en cuenta, en tanto **la responsabilidad es objetiva**⁵⁵.

59. Al respecto, cabe indicar que, según Peña Chacón:

(...) la responsabilidad ambiental objetiva encuentra asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asumen un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita, de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa no podría bajo ninguna circunstancia corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma⁵⁶.

60. De lo expuesto, se tiene que, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

61. Ahora bien, como quiera que en el presente caso la infracción imputada atiende a la no realización del monitoreo de emisiones atmosféricas correspondientes al primer semestre del 2016 y, según el propio administrado, esta situación devino a consecuencia de no contar con la materia prima necesaria para la producción de harina de pescado; ello no puede considerarse como un hecho imprevisible o irresistible que pueda causar la ruptura del nexo causal y por tanto eximirlo de su responsabilidad administrativa.

⁵⁵ Al respecto, el artículo 144° de la Ley General del Ambiente⁵⁵, el artículo 18° de la Ley del Sinefa, refieren la naturaleza objetiva de la responsabilidad administrativa en materia ambiental.

⁵⁶ PEÑA CHACÓN, Mario, *Daño responsabilidad y reparación ambiental*
Consulta: 6 de julio de 2018
http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf

Cabe agregar que según Martín Mateo *la objetivización de la responsabilidad tiene un campo extraordinariamente propicio en las relaciones reguladas por el Derecho ambiental en cuanto que efectivamente buena parte de los daños causados al perturbarse los elementos ambientales, tienen carácter ocasional y son producto de fallos en los dispositivos técnicos de control.*"

MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho Ambiental*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, p 112.

62. En consecuencia, para determinar la responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción en un procedimiento administrativo sancionador seguido por la contravención de la normativa ambiental, no constituye requisito indispensable la producción de un efecto nocivo al ambiente, a los recursos naturales y la salud de las personas (presupuesto habilitante, en todo caso, para la imposición de medidas correctivas) sino que su sola existencia imputable al administrado, determinaría su responsabilidad por la hecho detectado.
63. No obstante, como se evidencia de la verificación de los actuados obrantes en el presente expediente, el apelante afirma haber actuado con una diligencia ordinaria, ello al haber programado el monitoreo para el periodo comprendido del 25 al 26 de mayo de 2016.
64. A mayor abundamiento, y de acuerdo a sus descargos, se tiene que el 13 de mayo de 2016, y a solicitud propia, el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. emitió una cotización para la realización del monitoreo ambiental durante las referidas fechas.
65. Ahora bien, como se mencionó en los considerandos 58 a 62 de la presente resolución, la responsabilidad administrativa en los procedimientos seguidos ante el OEFA, es objetiva. En ese sentido, aun cuando el administrado alegue que su "actuar diligente" acarree que se le exima de responsabilidad administrativa por la conducta infractora imputada, este tribunal concuerda con lo señalado por la Autoridad Decisora, en el sentido que la diligencia que se le exige a los titulares de las actividades de procesamiento de productos hidrobiológicos, como es el caso de Exalmar, va más allá de la requerida al hombre medio.
66. Por consiguiente, el nivel de diligencia exigido a Exalmar debe ser alto, puesto que dicha empresa, al operar en el sector de la pesquería en virtud de un título habilitante concedido por el Estado, tenía conocimiento de las características propias de la actividad de procesamiento de harina de pescado y las actuaciones que deben producirse en el mismo, situación que se encontraba dentro de su esfera de dominio y control.
67. Con la finalidad de corroborar lo señalado, de la lectura de los documentos obrantes en el expediente se tiene que, mediante Oficio N° 366-2017-PRODUCE/DFS-PA, el Produce puso en conocimiento de la Dirección de Supervisión el consolidado de residuos y descartes del 2013 al 2017. Siendo que del referido documento se evidencia que durante el 2016, solo recibió materia prima en los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo⁵⁷.

⁵⁷ En este, se precisa el ingreso de materia prima en la planta de harina de pescado de Exalmar, conforme al siguiente detalle:

68. En ese sentido, se tiene que la responsabilidad de planificar y programar la producción de harina de pescado en el EIP recae en el administrado. Por consiguiente, si aquel programó la realización de monitoreos, se entiende que al 13 de mayo de 2016 –fecha de la solicitud– tenía certeza que durante el periodo comprendido del 25 al 26 de mayo del referido año, se produciría el ingreso de materia prima o, en su defecto, contaba con el abastecimiento suficiente para dicho procesamiento.

69. En ese orden de ideas, este órgano colegiado considera que la diligencia a demostrar por parte de Exalmar no se limita únicamente a la programación de la realización de los monitoreos, sino que esta se debió plasmar además en tomar las precauciones del caso a efectos de que la misma se concretara.

70. En particular, este debió solicitar el monitoreo de emisiones con mayor anticipación al constatarse fehacientemente que el ingreso de materia prima desde enero a mayo, se produjo de forma continua; máxime si la frecuencia estipulada en el Protocolo de Emisiones y Calidad de Aire, considera su realización dos veces al año durante la totalidad del periodo de producción, dejando a discrecionalidad del propio administrado la programación respectiva.

71. De lo expuesto, y en tanto Exalmar no acreditó la ruptura del nexo causal a efectos de desvirtuar la imputación de la conducta infractora por la que se determinó su responsabilidad administrativa, corresponde desestimar lo argumentado por del administrado en este extremo de su recurso de apelación y confirmar la resolución venida en grado.

V.2. Si la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución fue debidamente dictada por la Autoridad Decisora

72. 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 personas⁵⁸.

PESQUERA EXALMAR S.A.A. PLANTA PAITA					
MES	CONSOLIDADO RESÍDUOS / DESCARTES TM				
	2013	2014	2015	2016	2017
ENERO	0	404.886	507.429	260.617	0
FEBRERO	0	416.85	587.686	111.788	0
MARZO	0	532.595	886.119	213.13	0
ABRIL	0	241.863	1069.385	127.79	0
MAYO	0	379.005	630.864	68.470	0
JUNIO	0	344.529	307.567	0	0
JULIO	1083.551	588.087	0	0	0
AGOSTO	515.335	641.659	0	0	0
SEPTIEMBRE	0	581.724	54.845	0	0
OCTUBRE	165.478	497.277	14.276	0	0
NOVIEMBRE	308.648	523.175	117.819	0	0
DICIEMBRE	220.926	517.171	194.611	0	0
TOTAL	2293.938	5668.811	4370.601	781.795	0

58

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.

73. En esta misma línea, este tribunal considera necesario destacar que en el literal f)⁵⁹ 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.

74. Del marco normativo expuesto se desprende que las medidas correctivas pueden dictarse no solo cuando resulte necesario revertir, remediar o compensar los impactos negativos generados al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. En ese sentido, corresponderá también su imposición ante la posibilidad de una afectación al ambiente⁶⁰; 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.

75. En el caso en particular, debe precisarse que la DFAI ordenó el dictado de la medida correctiva referida a *acreditar la realización y presentación del monitoreo de emisiones atmosféricas, de acuerdo con lo establecido en su Constancia de Verificación en los treinta días hábiles posteriores a la notificación de la presente Resolución o al reinicio de las actividades productivas de la planta de harina de pescado*, conforme se detalla en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

76. Sobre el particular, esta sala considera oportuno indicar que la primera instancia ordenó la medida correctiva, en función a que resulta relevante la remisión de la información al OEFA⁶¹, a fin de que, en el marco de las acciones de supervisión,

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.

⁵⁹ **Artículo 22.- Medidas correctivas**

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

f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiere producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. (...)

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

⁶⁰ 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.

⁶¹ Sobre el particular, la primera instancia señaló el hecho de que el administrado no presente el reporte de monitoreo ha impedido la labor de la Administración de evaluar la carga contaminante de las emisiones que genera el EIP durante el primer semestre del 2016; por ende, no fue posible conocer con certeza la concentración de parámetros físicos y químicos que caracterizan a ese tipo de emisiones y la calidad del aire.

se verifique la carga contaminante de las emisiones atmosféricas que genera el EIP.

77. En efecto, se evidencia que, aun cuando la finalidad última de la imposición de una medida correctiva es la de **revertir o disminuir**, en lo posible, los efectos nocivos que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; la DFAI consideró oportuno su dictado debido a que, ante la ausencia de remisión del reporte de monitoreo con la frecuencia establecida normativamente, no es posible cumplir con la función fiscalizadora de la Administración de conocer los elementos contaminantes emitidos al ambiente y su carga.
78. Por consiguiente, debe mencionarse que a criterio de esta sala, si bien no cabe duda de que el cumplimiento de la obligación constitutiva de la medida correctiva resulta particularmente importante para garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental, no es posible advertir que con su imposición se alcance su finalidad.
79. Concretamente, en el presente procedimiento administrativo sancionador, debe tenerse en consideración que, la obligación incumplida debió ser ejecutada por Exalmar en el primer semestre del 2016; y, en ese contexto, se debe resaltar el hecho de que un monitoreo refleja características singulares en un momento determinado, por lo que necesariamente implica una falta de data que no podrá ser obtenida con ulteriores monitoreos.
80. En ese orden de ideas, la obligación referida a la acreditación de realizar monitoreos posteriores en aras de tener conocimiento de los agentes contaminantes del ambiente y su carga, no supone que la medida correctiva se encuentra orientada a revertir o remediar efectos nocivos de la conducta infractora; por lo que, su dictado en la resolución apelada, no cumpliría con su finalidad.
81. Aunado al hecho de que, lo requerido por la primera instancia se encamina a conseguir que el administrado cumpla, en todo caso, con la obligación que durante las acciones de supervisión, se detectó, fue infringida.
82. En consecuencia, corresponde revocar la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
83. Finalmente, cabe señalar que carece de objeto pronunciarse sobre los argumentos referidos a la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto por Exalmar.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del

OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 707-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Pesquera Exalmar S.A.A., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 707-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, en el extremo que ordenó a Pesquera Exalmar S.A.A. el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución por la comisión de la conducta infractora materia de análisis, por las consideraciones expuestas en la misma.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Pesquera Exalmar S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
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**

.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal
**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 196-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 29 páginas.