



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

RESOLUCIÓN N° 209-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2798-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : PESQUERA EXALMAR S.A.A.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 570-2018 OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 2064-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 14 de diciembre de 2017 y de la Resolución Directoral N° 570-2018-OEFA/DFAI del 26 de marzo de 2018, que declaró responsabilidad administrativa de Pesquera Exalmar S.A.A, por la comisión de las siguientes conductas infractoras:*

- (i) *Exceder en el mes de mayo de 2015, en un 19.6% el LMP, establecido para el parámetro Sulfuro de Hidrogeno (H₂S). en el monitoreo de emisiones atmosféricas, incumpliendo lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 011-2009-PRODUCE.*
- (ii) *Exceder en el mes de junio de 2016, en un 55.7% el LMP para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales (SST) en el monitoreo de efluentes industriales, incumpliendo lo dispuesto en la Columna III de la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE.*

En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo a fin de que la Sub Dirección de Instrucción

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° 1576-2016-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 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 la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFAI).

emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración lo expuesto en la presente resolución.

Lima, 24 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 pesquero de recursos hidrobiológicos para la producción de harina y aceite de pescado de alto contenido proteínico con capacidad de 90 t/h³, en el establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**), ubicado en Av. Brea y Pariñas, Mz. C, lote 1-4, Zona Industrial Gran Trapecio, en el distrito de Chimbote, provincia del Santa, Departamento de Ancash.
2. Con Oficio N° 3683-2014-PRODUCE/DFCHI-Dpchi del 24 de diciembre de 2014⁴, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) modificó el Programa de Monitoreo de Emisiones Atmosféricas y Calidad de Aire, en el extremo referido a los puntos de muestreo para la evaluación de las emisiones generadas por el EIP de Exalmar.
3. Del 20 al 25 de junio de 2016, 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 2016**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental.
4. Los resultados de la Supervisión Regular 2016 fueron recogidos en el Acta de Supervisión Directa del 25 de junio de 2016⁵ (en lo sucesivo, **Acta de Supervisión**) y analizados en el Informe de Supervisión Directa N° 803-2016-OEFA/DS-PES del 14 de noviembre de 2016⁶ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 2064-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 14 de diciembre de 2017⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización,

² Registro Único de Contribuyente N° 20380336384.

³ Mediante Resolución Directoral N° 440-2011 del 19 de julio de 2011, el Ministerio de la Producción otorgó a favor de Exalmar, la licencia de operación para la producción de harina y aceite de pescado de alto contenido proteico, con una capacidad de 90t/h. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 005-2012-PRODUCE del 16 de octubre de 2012, se aprobó el cambio de titularidad de Pesquera Exalmar S.A. a Pesquera Exalmar S.A.A.

⁴ Folios 32 al 33.

⁵ Folios 21 al 31.

⁶ Folios 12 al 20.

⁷ Folios 34 al 36. Dicha resolución fue notificada el 22 de diciembre de 2017 (folio 38).

Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Exalmar⁸.

6. El Informe Final de Instrucción N° 0018-2018-OEFA-DFAI/SFAP del 26 de enero de 2018⁹ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), fue notificado al administrado el 2 de febrero de 2018, por medio del cual se le otorgó un plazo de cinco días hábiles para la presentación de sus descargos.
7. Posteriormente la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 570-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018¹⁰, por medio de la cual resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
1	Exalmar excedió en el mes de mayo de 2015, en un 19.6% el Límite Máximo Permissible (en adelante, LMP), establecido para el parámetro Sulfuro de Hidrogeno (H ₂ S). en el monitoreo de emisiones atmosféricas, incumpliendo lo dispuesto por el Decreto	Artículo 1 y Anexo del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM ¹¹ , que aprueba los LMP para las emisiones de la industria de harina y aceite de pescado y harina de residuos hidrobiológicos.	Literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD (en adelante, RCD N° 045-2013-OEFA/CD ¹²).

⁸ Exalmar presentó sus descargos mediante escrito con registro N° 37535, el 22 de enero de 2018 (folios 39 al 65).

⁹ Folios 66 a 72.

¹⁰ Folios 83 al 90. Notificada al administrado el 10 de abril de 2018 (folio 91).

¹¹ **Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM**

Artículo 1°.- Ámbito de Aplicación

El Decreto Supremo es aplicable a todas las actividades de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y de Harina de Residuos Hidrobiológicos. (...)

Anexo del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM

CONTAMINANTE	CONCENTRACIÓN (mg/m ³)
	Plantas existentes, las Instalaciones nuevas, las que se reubiquen y del traslado físico
Sulfuro de hidrógeno, sulfuros	5
Material Particulado (MP)	150

¹² **Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD**

Artículo 4°.- Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves: (...)

- b) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
	Supremo N° 011-2009-PRODUCE.		Numeral 3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones detallado en la RCD N°045-2013-OEFA/CD ¹³
2	Exalmar excedió en el mes de junio de 2016, en un 55.7% el LMP para el parámetro sólidos suspendidos	Numeral 1.2 del artículo 1° y en el numeral 2.1 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE ¹⁴ .	Literal f) del artículo 4° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP previstos para

infracción será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias. (...)

¹³ Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N°045-2013-OEFA/CD.

Tipificación de Infracciones y escala de sanciones relacionados al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles			
Infracción	Base normativa referencia	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria
3. Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA	Grave	De 30 a 3000 UIT

¹⁴ Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE
Artículo 1. - Límites Máximos Permisibles (LMP) para Efluentes de la Industria de Harina y Aceite de Pescado

1.1 Apruébese los Límites Máximos Permisibles para los Efluentes de la Industria de Harina y Aceite de Pescado, de acuerdo a la Tabla N° 01 siguiente y el Glosario de Términos, que en Anexo 01, forma parte del presente Decreto Supremo.

TABLA N° 01

PARÁMETROS CONTAMINANTES	I	II	III	MÉTODO DE ANÁLISIS	FORMATO
	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFUEENTES QUE SERÁN VERTIDOS DENTRO DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (a)	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFUEENTES QUE SERÁN VERTIDOS FUERA DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (a)	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFUEENTES QUE SERÁN VERTIDOS FUERA DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (b)		
Aceites y Grasas (A y G)	20 mg/l	1.5*10 ⁰ mg/l	0.35*10 ⁰ mg/L	Standard Methods for Examination of Water and Wastewater, 20 ^o . Ed. Method 5520D. Washington. o Equipo Automático Extractor Soxhlet	Los valores consisten en el promedio diario de un mínimo de tres muestras de un compuesto según se establece en la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE
Sólidos Suspendidos Totales (SST)	100 mg/l	2.5*10 ⁰ mg/l	0.70*10 ⁰ mg/L	Standard Methods for Examination of Water and Wastewater, 20 ^o . Ed. Part 2540D. Washington.	
pH	6 - 9	5 - 9	5 - 9	Protocolo de Monitoreo aprobado por Resolución Ministerial N° 003-2002-PE	
Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO ₅)	≤ 60 mg/l	(c)	(c)	Resolución Ministerial N° 003-2002-PE (d)	

- (a) La Zona de Protección Ambiental Litoral establecida en la presente norma es para uso pesquero.
 (b) De obligatorio cumplimiento a partir de los dos (2) años posteriores a la fecha en que sean exigibles los LMP señalados en la columna anterior.
 (c) Ver Segunda Disposición Complementaria y Transitoria.
 (d) El Protocolo de Monitoreo será actualizado.

Artículo 2.- Obligatoriedad de los LMP

2.1 Los LMP establecidos en el artículo anterior, son de cumplimiento obligatorio para los establecimientos industriales pesqueros o plantas de procesamiento nuevos y para aquellos que se reubiquen, desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano. Ningún establecimiento industrial pesquero o

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
	totales (en adelante, SST) en el monitoreo de efluentes industriales, incumpliendo los dispuesto en la Columna III de la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE.		actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA aprobado mediante la RCD N° 045-2013-OEFA/CD ¹⁵ . Numeral 7 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones detallado en la RCD N°045-2013-OEFA/CD ¹⁶

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 2064-2017-OEFA/DFSAI/SDI
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

8. La Resolución Directoral N° 570-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a la conducta infractora N° 1

- i) La DFAI señaló que, mediante Decreto Supremo N° 010-2009-MINAM, se aprobaron los LMP para las emisiones de la industria de harina y aceite de pescado y harina de residuos hidrobiológicos, los cuales son de obligatorio cumplimiento¹⁷.

planta de procesamiento podrá operar si no cumple con los LMP señalados en la Tabla N° 01 de la presente norma, conforme al proceso de aplicación inmediata o gradual dispuesto en el texto del presente Decreto Supremo.

¹⁵ Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD

Artículo 4°.- Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves: (...)

- f) Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de treinta (30) hasta tres mil (3 000) Unidades Impositivas Tributarias. (...)

Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N°045-2013-OEFA/CD.

Tipificación de Infracciones y escala de sanciones relacionados al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles			
Infracción	Base normativa referencia	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria
7. Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA	Grave	De 30 a 3000 UIT

¹⁷ En el anexo del referido Decreto Supremo se establecen los siguientes valores de LMP:

- ii) Pese a ello, conforme lo consignado en el Informe de Supervisión la DS concluyó que Exalmar excedió en un 19.6% el LMP establecido por el parámetro Sulfuro de Hidrogeno (H_2S), en el monitoreo de emisiones atmosféricas del mes de mayo del 2015.
- iii) Respecto a los argumentos del administrado relacionados a que mediante escrito de fecha 12 de octubre de 2015, informó al Produce sobre las circunstancias en que se habría producido el exceso de los LMP y que actualmente adquirió una nueva bomba de agua, la DFAI señaló que con dichos argumentos el administrado no niega el hecho imputado limitándose a justificar el exceso de LMP.
- iv) De otro lado, la DFAI indicó que el incumplimiento de los LMP es una conducta que se infringe en un momento determinado dada su naturaleza, por lo que no es factible que sea posteriormente revertida y, por ende, no es subsanable. Ello de conformidad con lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental¹⁸.
- v) En ese sentido, la autoridad decisora señaló que pese que el administrado actualmente viene cumpliendo con los LMP no corresponde aplicar la eximente de responsabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**).
- vi) En razón a ello, la DFAI concluyó que quedó acreditado que el administrado incurrió en la conducta infractora consistente en exceder en un 19.6% el LMP establecido para el parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H_2S), en el monitoreo de emisiones atmosféricas del mes de mayo de 2015.
- vii) Finalmente, la DFAI indicó que no correspondía la imposición de una medida correctiva, debido a que de la revisión de los medios probatorios que obran

**ANEXO
DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA
LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA LAS EMISIONES
DE LA INDUSTRIA DE HARINA Y ACEITE DE PESCADO Y
HARINA DE RESIDUOS HIDROBIOLÓGICOS**

CONTAMINANTE	CONCENTRACIÓN (mg/m ³)
	Plantas existentes, las Instalaciones nuevas, las que se reubiquen y del traslado físico
Sulfuro de hidrógeno, sulfuros	5
Material Particulado (MP)	150

¹⁸

La DFSAI tomó como referencia la Resolución N° 031-2017/TFA-SME del 17 de febrero del 2017.

en el expediente, se evidencia el cese de los efectos de la conducta infractora.

Respecto a la conducta infractora N° 2

- viii) La DFAI señaló que, mediante el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE se aprobó los LMP para la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos, los cuales son de obligatorio cumplimiento¹⁹.
- ix) Pese a ello, conforme lo consignado en el Informe de Supervisión la DS concluyó que Exalmar excedió en un 55.7% de la Columna III, en el parámetro de SST, establecido en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE.
- x) De otro lado, Exalmar señaló en sus descargos que el exceso de los LMP se debió a que la primera muestra fue tomada al inicio de las operaciones de la planta, cuando venía regulando las variables del sistema de tratamiento, asimismo, durante la toma de la tercera muestra, se produjo una fisura en la tubería que dirige el efluente desde la poza colectora de efluente tratado (luego de la tercera fase de tratamiento-celda química) hacia el tanque de retención de efluentes previo a la evacuación hacia la estación de bombeo de Aprochimbote y Aproferrol.
- xi) Al respecto, la DFAI señaló que lo alegado por el administrado no desvirtúa la imputación, toda vez que el administrado solo expone las causas y circunstancias que motivaron el exceso del LMP, sin presentar medios probatorios que acreditan sus argumentos.
- xii) De otro lado, respecto a los reportes de monitoreo de efluentes industriales en junio de 2016, con la finalidad de sustentar que cumple con los LMP, al respecto la DFAI señaló que exceso de los LMP es una conducta que se infringe en un momento determinado dada su naturaleza, por lo que no es

En la Tabla N° 01 del referido Decreto Supremo se establecen los siguientes valores de LMP:

PARÁMETROS CONTAMINANTES	I	II	III
	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFLUENTES QUE SERÁN VERTIDOS DENTRO DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (a)	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFLUENTES QUE SERÁN VERTIDOS FUERA DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (a)	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFLUENTES QUE SERÁN VERTIDOS FUERA DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (b)
Aceites y Grasas (A y G)	20 mg/l	1,5*10 ³ mg/l	0,35*10 ³ mg/l
Sólidos suspendidos Totales (SST)	100 mg/l	2,5*10 ³ mg/l	0,70*10 ³ mg/l
pH	6 - 9	5 - 9	5 - 9
Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO ₅)	≤ 60 mg/l	(c)	(c)

factible que sea posteriormente revertida y, por ende, no es subsanable. Ello de conformidad con lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental

- xiii) En razón a ello, la DFAI concluyó que quedó acreditado que el administrado incurrió en la conducta infractora consistente en exceder en un 55.7% el LMP establecido para el parámetro SST, en el monitoreo de efluentes industriales efectuados por el OEFA durante la Supervisión Regular 2016.
- xiv) Finalmente, la DFAI indicó que no correspondía la imposición de una medida correctiva, debido a que de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, se evidencia el cese de los efectos de la conducta infractora.

9. El 30 de abril de 2018, Exalmar interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 570-2018-OEFA/DFAI²⁰, argumentando lo siguiente:

Respecto de la conducta infractora N° 01

- a) El administrado en su recurso de apelación manifestó que el día 18 de mayo de 2015, ocurrió una disminución del caudal de la bomba de agua de mar la cual alimenta a la planta evaporadora, hecho que habría ocasionado el incumplimiento de los LMP, en relación al Sulfuro de Hidrógeno. Asimismo, menciona que actualmente se habría realizado el cambio de la bomba por una de mayor capacidad, además hace referencia a que lo alegado por la DFAI en relación a lo no haber implementado en forma eficiente los sistemas de mitigación de emisiones, no sería cierta toda vez que, en monitoreos de emisiones anteriores y posteriores al hecho detectado se cumplió con los LMP.
- b) Señala que cumplió con los procedimientos implementados en su sistema de gestión ambiental, corrigiendo las causas detectadas cuyos resultados se evidenciaron en los informes de monitoreo posteriores.

Respecto de la conducta infractora N° 02

- c) Exalmar explicó las circunstancias en las que se efectuaron los monitoreos y las razones que motivaron el hallazgo, en esa línea señalando que el monitoreo realizado por el OEFA en la Supervisión Regular 2016, se debió a que la muestra correspondiente al día 20 de junio de 2016 fue tomada al inicio de las operaciones de la planta, cuando se encontraba regulando el proceso hasta llegar a los parámetros óptimos de operación. Asimismo, el 24 de junio de 2016, fecha en que se tomó la tercera prueba, se produjo una fisura en la tubería que dirige el efluente desde la poza colectora hacia el tanque de retención de efluentes previo a la evacuación hacia la estación de bombeo de Aprochimbote y Aproferrol.

²⁰ Folios 111 a 120.

- d) De otro lado, señaló que se arregló la fisura de la tubería en el tramo afectado y se retomó el control adecuado de tratamiento, señalando que en los monitoreos de efluentes de los años 2014, 2015 y lo que va del año 2016, se observa que vienen cumpliendo con los LMP.
- e) Finalmente aseveró que, el presente caso deberá resolverse en aplicación de los principios de presunción de licitud, culpabilidad y de razonabilidad

II. COMPETENCIA

10. 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**)²¹, se crea el OEFA.
11. 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° 30011²² (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.
12. 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

²¹ 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.

²² 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.

por el OEFA²³.

13. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁴ 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/CD²⁵ 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.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁷ disponen que el Tribunal de Fiscalización

23

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.

24

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.

25

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.

26

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.

27

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:

- a) 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.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.

Ambiental 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

15. 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)²⁸.

16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**)²⁹, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

17. 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.

18. 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 ambiente³⁰.

19. 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 fundamental³¹ cuyo contenido esencial lo integra el

- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

²⁹ 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

³¹ Constitución Política del Perú de 1993.

derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³²; y (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.

20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁴: (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 armónica³⁵; 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 referida³⁶.

21. 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

Artículo 2º. - 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.

³² 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.

³³ 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.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

³⁵ 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:

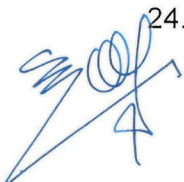
En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que 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 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

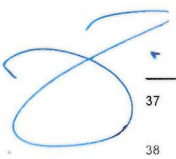
³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).

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

22. 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 inciertos³⁷.
23. 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. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL N° 2064-2017-OEFA/DFSAI/SDAI Y DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 570-2018-OEFA/DFAI

- 
24. Previamente al análisis de los argumentos esgrimidos por Exalmar en su recurso de apelación, esta sala considera necesario verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SDI en la Resolución Subdirectoral N° 2064-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 14 de diciembre de 2017 y su posterior desarrollo por la Autoridad Decisora, se efectuó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁸, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD³⁹.




³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

³⁸ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.



³⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013
Artículo 2°. - El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

25. Teniendo en cuenta lo antes señalado, debe mencionarse que el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴⁰, se establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁴¹.
26. Al respecto, sobre el principio de legalidad, Morón Urbina ha señalado lo siguiente⁴²:

Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones —decisorias o consultivas— en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como “vinculación positiva de la Administración a la Ley”, exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible.

27. En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa implica que las decisiones adoptadas por parte de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el orden jurídico vigente.
28. Partiendo de lo antes expuesto, esta sala considera pertinente determinar si, en observancia al principio de legalidad antes descrito, la autoridad instructora aplicó o interpretó de manera correcta la normas sustantivas y normas tipificadoras.
29. Ahora bien, como se esbozó a lo largo de la presente resolución, en el caso en concreto, mediante la Resolución Directoral N° 570-2018-OEFA/DFAI, la Autoridad Decisora determinó la responsabilidad administrativa de Exalmar por la comisión de las conductas infractoras siguientes:

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

⁴⁰ TUO de la LPAG.

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

- 1.1. **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁴¹ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

⁴² MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 73.

- Exceder en el mes de mayo de 2015, en un 19.6% el Límite Máximo Permisible (en adelante, LMP), establecido para el parámetro Sulfuro de Hidrogeno (H2S). en el monitoreo de emisiones atmosféricas, incumpliendo lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 011-2009-PRODUCE. (Conducta Infractora N° 1)
- Exceder en el mes de junio de 2016, en un 55.7% el LMP para el parámetro sólidos suspendidos totales (en adelante, SST) en el monitoreo de efluentes industriales, incumpliendo lo dispuesto en la Columna III de la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE. (Conducta Infractora N° 2)

30. En tal sentido, a efectos de dilucidar la correcta aplicación del principio de legalidad por parte de la Autoridad Decisora, se procederá a realizar un análisis de la Resolución Subdirectoral N° 2064-2017-OEFA-DFSAI/SDI, que recoge los hallazgos detectados en la Supervisión Especial 2016.

Respecto a la conducta infractora N° 1

31. Sobre el particular, se observa que durante la Supervisión Regular 2016 – conforme obra en el acta de supervisión, Exalmar presentó el Informe de Ensayo N° 3-12791/15 del 26 de mayo de 2015:

REVISIÓN DEL REPORTE DE MONITOREO DE LA CALIDAD DEL AIRE	
	Presentación del Reporte de monitoreo de calidad del aire
	Frecuencia del monitoreo de la calidad del aire acumulados.
	Parámetros de Monitoreo
	Verificación de la evaluación de los puntos de monitoreo de la calidad del aire establecido en su instrumento de gestión ambiental
	HALLAZGO 21:
21	Durante la supervisión ambiental, se solicitó al administrado la copia de cargos de presentación de los reportes de monitoreo de calidad de aire, y reportes de monitoreo correspondientes al periodo comprendido entre enero del 2015 y mayo del 2016. A lo cual el administrado presentó copia del cargo de presentación y los reportes de monitoreo de calidad de aire, correspondientes a la primera temporada 2015 (mayo del 2015), temporada de veda 2015 (octubre del 2015) y la segunda temporada 2015 (diciembre del 2015). A cerca de los informes de monitoreo presentados, queda pendiente de verificación en gabinete del cumplimiento en lo referido a parámetros, frecuencia de realización, monitoreo de los puntos de monitoreo aprobados, entre otros.

Fuente: Extracto de Acta de Supervisión

32. Del análisis del mencionado Informe de Ensayo, la DS señaló que respecto a los parámetros de Sulfuro de Hidrogeno, en el monitoreo de emisiones atmosféricas del mes de mayo de 2015, se obtuvieron los siguientes resultados:

Cuadro N° 3: Resultado de Informe de Ensayo

Parámetros	LMP Mg/m ³	Planta Agua de Cola	
		Resultado del monitoreo	Exceso
			%
Sulfuro de Hidrógeno	5	5.98	19.6%

Fuente: Informe de Supervisión
Elaboración: TFA

33. En tal sentido, la DS constató —sobre la base de los monitoreos de emisiones realizados por el propio administrado—, que Exalmar superó el LMP en 19.6 %, conforme se recogió en el Informe de Supervisión:

<p>Hallazgo N° 1:</p> <p>La unidad supervisada ha excedido el límite máximo permisible establecido en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, respecto al parámetro sulfuro de hidrogeno H₂S (mg/m³), en el punto de monitoreo del Deodorizador de la planta evaporadora de agua de cola N° 3 (rotulo), en:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 19,6 % (5,98 mg/m³ > 5 mg/m³), según informe de ensayo N° 3-12791/15 (Anexo N°7.1 del informe preliminar - anexo N° 4.1) del reporte de monitoreo de emisiones realizado por el administrado correspondiente a la primera temporada de producción 2015 (IA-095-2015, mes de mayo del 2015). 	<p>Clasificación: SIGNIFICATIVO</p> <p>Situación del hallazgo: No subsanado.</p>
<p>Sustento Técnico:</p> <p>De la revisión de los reportes de monitoreo de emisiones se observa que, la unidad supervisada ha excedido en un 19,6 % los LMP del parámetro sulfuro de hidrogeno H₂S (mg/m³), en el punto de monitoreo rotulado como Deodorizador de la planta evaporadora de agua de cola N° 3 (fotos N° 9-11 del Panel fotográfico del anexo N° 3.21). El reporte corresponde a la primera temporada de producción 2015 (monitoreo</p>	<p>Fuente de la obligación fiscalizable:</p> <p>Anexo del Decreto supremo N° 011-2009-MINAM, "Límites Máximos Permisibles para las Emisiones de la Industria de harina y Aceite de Pescado y</p>

Fuente: Informe de Supervisión

34. De los medios probatorios existentes, la DFSAI declaró responsable a Exalmar por el exceso en un 19.6% los LMP establecidos en la normativa aplicable respecto de los parámetros de Sulfuro de Hidrógeno en el monitoreo de emisiones atmosféricas del mes de mayo de 2015, conforme se detalla en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Respecto a la conducta infractora N° 2

35. Asimismo, durante la Supervisión Regular – constatada en el Acta de Supervisión - la DS efectuó un muestreo ambiental de los efluentes industriales del EIP (agua de bombeo), cuyos resultados se encuentran contenidos en los Informes de Ensayo N° 66218L/16-MA, y 66396/L-MA:

Parámetros ofrecidos en el Monitoreo (industriales).

Cumplimiento de los LMP de efluentes (industriales).

Verificación de la evaluación de los puntos de monitoreo de efluentes establecidos en sus Instrumentos de gestión ambiental (industriales).

HALLAZGO 18:

Durante la supervisión ambiental, se solicitó al administrado la copia de cargos de presentación de los reportes de monitoreo de efluentes industriales, así como los reportes de monitoreo correspondientes al periodo comprendido entre enero del 2015 y mayo del 2016.

A lo cual el administrado presentó copia de cinco (5) cargos de presentación de los reportes de monitoreo de efluentes industriales, que realizó con periodicidad mensual (abril, mayo, noviembre y diciembre del 2015; enero del 2016), que fueron presentados ante el PRODUCE o el OEFA. Cabe indicar que el administrado únicamente realizó actividades de recepción de materia prima y del tipo productivas en forma mensual correspondientes a los meses de abril, mayo, noviembre y diciembre del 2015 y enero del 2016.

A cerca de los informes de monitoreo presentados, queda pendiente su verificación en gabinete del cumplimiento en lo referido a parámetros, frecuencia de realización, límites máximos permisibles, entre otros.

Durante la supervisión el administrado indicó el punto de monitoreo de efluentes (industriales) que habría realizado hasta la fecha, el cual se ubica en la Poza colectora de efluentes tratados de la tercera fase (clarificación química) agua de bombeo y tratada en sistema de tratamiento de agua de limpieza, provista de un sistema de impulso.

Poza colectora de efluentes "tratados". Coordenadas UTM 767867 E, 8992514 N, zona 17.

Poza en la cual, se realizó el monitoreo por parte del OEFA de efluentes "tratados", durante las acciones de supervisión en los días 20, 21 y 24 de junio del 2016. A fin de verificar el cumplimiento de LMP de efluentes industriales

Fuente: Acta de Supervisión

36. En tal sentido, la DS constató, con base en los monitoreos de efluentes realizados, que Exalmar superó el LMP respecto al parámetro de SST, conforme se recogió en el hallazgo N° 4 del Informe de Supervisión:

Hallazgo N° 4:

La unidad supervisada excede el límite máximo permisible establecido en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, respecto del parámetro sólidos suspendidos totales (Columna III - Agua de Bombeo) en:

- 55,7 % (1 099 mg/L > 700 mg/L), según el promedio de los informes de ensayo N° 66218L/16-MA, 66262L/16-MA y 66396L/16-MA contenido en el Informe de resultados de muestreo ambiental del OEFA (Anexo N°4.6 del informe preliminar - anexo N° 4.1) de los reportes de monitoreo de efluentes realizado por el OEFA durante los días 20, 21 y 24 de junio del 2016.

Fuente: Informe de Supervisión

37. De los medios probatorios existentes, la DFSAI declaró responsable a Exalmar por haber excedido en el mes de junio de 2016, en un 55.7% el LMP para el parámetro de SST en el monitoreo de efluentes industriales, incumpliendo lo dispuesto en la Columna III de la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, conforme se detalla en el Conducta Infractora N° 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
38. Ahora bien, mediante la Resolución Subdirectoral N° 2064-2017-OEFA-DFSAI/SDI, la SDI consideró iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Exalmar por el presunto incumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas en las normas sustantivas detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; lo cual configuraría las infracciones previstas en las normas tipificadoras descritas en el mencionado cuadro.

Sobre las normas sustantivas

39. Sobre la norma sustantiva, referida a la conducta infractora N° 1 es preciso señalar que en el artículo 1° y en el Anexo del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, que aprueba los LMP para las emisiones de la industria de harina y aceite de pescado y harina de residuos hidrobiológicos, se recoge lo siguiente:

Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM

Artículo 1°.- Ámbito de Aplicación

El Decreto Supremo es aplicable a todas las actividades de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y de Harina de Residuos Hidrobiológicos. (...)

Anexo del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM

CONTAMINANTE	CONCENTRACIÓN (mg/m ³)
	Plantas existentes, las Instalaciones nuevas, las que se reubiquen y del traslado físico
Sulfuro de hidrógeno, sulfuros	5
Material Particulado (MP)	150

40. Asimismo, respecto de la norma sustantiva, referida a la conducta infractora N° 2 es preciso señalar que en el numeral 1.2 del artículo 1° y en el numeral 2.1 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, se recoge lo siguiente:

Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE

Artículo 1. - Límites Máximos Permisibles (LMP) para Efluentes de la Industria de Harina y Aceite de Pescado

- 1.1 Apruébese los Límites Máximos Permisibles para los Efluentes de la Industria de Harina y Aceite de Pescado, de acuerdo a la Tabla N° 01 siguiente y el Glosario de Términos, que en Anexo 01, forma parte del presente Decreto Supremo.

PARÁMETROS CONTAMINANTES	I	II	III	MÉTODO DE ANÁLISIS	FORMATO
	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFLUENTES QUE SERÁN VERTIDOS DENTRO DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (a)	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFLUENTES QUE SERÁN VERTIDOS FUERA DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (a)	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFLUENTES QUE SERÁN VERTIDOS FUERA DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (b)		
Aceites y Grasas (A y G)	20 mg/l	1,5*10 ² mg/l	0,35*10 ³ mg/L	Standard Methods for Examination of Water and Wastewater, 20 ^a . Ed. Method 5520D. Washington, o Equipo Automático Extractor Soxhlet	Los valores consisten en el promedio diario de un mínimo de tres muestras de un compuesto según se establece en la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE
Sólidos suspendidos Totales (SST)	100 mg/l	2,5*10 ² mg/l	0,70*10 ³ mg/L	Standard Methods for Examination of Water and Wastewater, 20 ^a . Ed. Part 2540D Washington	
pH	6 - 9	5 - 9	5 - 9	Protocolo de Monitoreo aprobado por Resolución Ministerial N° 003-2002-PE	
Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO ₅)	≤ 60 mg/l	(c)	(c)	Resolución Ministerial N° 003-2002-PE (d)	

- (a) La Zona de Protección Ambiental Litoral establecida en la presente norma es para uso pesquero.
 (b) De obligatorio cumplimiento a partir de los dos (2) años posteriores a la fecha en que sean exigibles los LMP señalados en la columna anterior.
 (c) Ver Segunda Disposición Complementaria y Transitoria.
 (d) El Protocolo de Monitoreo será actualizado.

Artículo 2.- Obligatoriedad de los LMP

2.1 Los LMP establecidos en el artículo anterior, son de cumplimiento obligatorio para los establecimientos industriales pesqueros o plantas de procesamiento nuevos y para aquellos que se reubiquen, desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano. Ningún establecimiento industrial pesquero o planta de procesamiento podrá operar si no cumple con los LMP señalados en la Tabla N° 01 de la presente norma, conforme al proceso de aplicación inmediata o gradual dispuesto en el texto del presente Decreto Supremo.

Sobre las normas tipificadoras

41. Con relación a las normas tipificadoras, el incumplimiento en virtud del cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar por las conductas detalladas en el Cuadro N° 1, son las siguientes:
42. Ahora bien, de la revisión de Resolución Subdirectoral N° 2064-2017-OEFA/DFAI, se advierte que la SDI tipificó los hallazgos antes indicados de la siguiente manera:

Cuadro N° 2: Detalle de las conductas infractoras

Conducta Infractora	Parámetro	Mes y año	Exceso %	Norma Tipificadora
1	H ₂ S	Mayo 2015	19.6	Literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante la RCD N° 045-2013-OEFA/CD. Numeral 3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones detallado en

				la RCD N°045-2013-OEFA/CD
2	SST	Junio 2016	55.7	<p>Literal f) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA aprobado mediante la RCD N° 045-2013-OEFA/CD.</p> <p>Numeral 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones detallado en la RCD N°045-2013-OEFA/CD</p>

43. De lo expuesto, se tiene que la SDI calificó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2016 referidos al incumplimiento de los LMP como tipos infractores independientes, contraviniendo el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, en el cual se establece que el número de parámetros que exceden los LMP y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, debiendo imputarse únicamente la comisión de la infracción más grave.

44. En efecto, tratándose de hechos infractores relativos a incumplimientos de los LMP, el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD hace la siguiente precisión con relación a su tipificación:

Artículo 8°. - Factor agravante relacionado a la excedencia de los límites máximos permisibles

El número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción. (Subrayado agregado)

45. Para una adecuada interpretación del mencionado artículo, resulta importante citar el numeral I.2.4 de la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD:

I.2.4 Factor agravante

La propuesta normativa establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.

En ese sentido, puede darse el caso de que la autoridad administrativa verifique que un administrado ha excedido el límite máximo permisible en tres puntos de control. En el primero, haya excedido en 10% el límite máximo permisible previsto para plomo. En el segundo, haya excedido en 25% el límite máximo permisible previsto para hierro. En el tercero, haya excedido en 50% el límite máximo permisible contemplado para plomo. En este supuesto, sólo se imputará la comisión de una infracción. Para tal efecto, se considerará la infracción más grave, que en este caso sería aquella que representa el mayor porcentaje de excedencia del parámetro que involucra un mayor riesgo ambiental (exceder el 50% el límite máximo permisible previsto para plomo). El número de parámetros

excedidos y la cantidad de puntos de control en los que verifica dicha excedencia serían considerados como factores agravantes de la posible sanción a imponer. (Subrayado agregado)

46. De lo expuesto, se tiene que la SDI debió imputar únicamente la comisión de la infracción que representa el mayor porcentaje de excedencia del parámetro que involucra un mayor riesgo ambiental.
47. Sobre el particular, se aprecia que la infracción más grave consiste en exceder en el mes de junio de 2016, en un 55.7% el LMP para el parámetro SST en el monitoreo de efluentes industriales, hecho que se encuentra tipificado en el numeral 7 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RDC N° 045-2013- OEFA/CD.
48. En consecuencia, la Autoridad Instructora debió imputar a Exalmar únicamente la conducta infractora N° 2 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, pudiendo señalar el otro hallazgo en calidad de agravantes.
49. En atención a lo expuesto, esta sala es de la opinión que la construcción de la imputación de cargos de las conductas infractoras de la presente resolución y su posterior desarrollo por parte de la Autoridad Decisora, incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, toda vez que se ha vulnerado el principio de legalidad.
50. Al respecto, en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴³, se dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
51. En razón a ello, esta sala considera que el hecho detectado durante la Supervisión Especial 2016, consignado en el Acta de Supervisión 2016 y analizado en el Informe de Supervisión no fue correctamente imputado por la SDI, toda vez que se debió imputar únicamente por la comisión de la infracción más grave.
52. En consecuencia, y sobre la base de lo expuesto este colegiado considera que tanto la Resolución Subdirectoral N° 2064-2017-OEFA-DFSAI/SDI, así como la Resolución Directoral N° 570-2018-OEFA/DFAI, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Exalmar por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, fueron emitidas vulnerando el principio de legalidad recogido en el TUO de la LPAG, lo cual

43

TUO DE LA LPAG.

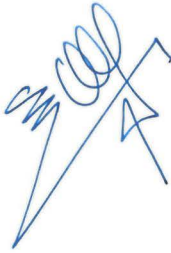
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

- 1.1. **Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

contraviene a la Constitución, a las leyes y a las normas reglamentarias, lo que acarrea un vicio del acto administrativo que causa su nulidad⁴⁴.


53. En tal sentido, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectorial N° 2064-2017-OEFA-DFSAI/SDI, así como la Resolución Directoral N° 570-2018-OEFA/DFAI, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, ello al haberse vulnerado el principio de legalidad.
54. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, a efectos de que la SDI realice una adecuada imputación de los cargos respecto a los hechos detectados en la Supervisión Especial 2016.
55. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos 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. – Se declara la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectorial N° 2064-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 14 de diciembre de 2017 y de la Resolución Directoral N° 570-2018-OEFA/DFAI del 26 de marzo de 2018, que declaró responsabilidad administrativa de Pesquera Exalmar S.A.A, debiéndose **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



⁴⁴

TUO de la LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él (...).

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Pesquera Exalmar S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....

SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO 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



.....

CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal

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



.....

MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal

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