



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

RESOLUCIÓN N° 326-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2624-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : PESQUERA HAYDUK S.A.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1613-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1823-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 8 de noviembre de 2017 y de la Resolución Directoral N° 1613-2018-OEFA/DFAI del 16 de julio de 2018, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Pesquera Hayduk S.A., por la comisión de la conducta infractora relativa a no instalar una torre lavadora de gases en el secador de aire caliente para el control de las emisiones atmosféricas conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación; toda vez que se vulneraron los principios de legalidad y tipicidad. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.

Lima, 12 de octubre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Pesquera Hayduk S.A.¹ (en adelante, **Hayduk**) es titular de la licencia para desarrollar la actividad de procesamiento de productos hidrobiológicos para la producción de i) harina de pescado de alto contenido proteínico y aceite de pescado, con capacidad de 78t/h; ii) congelado con capacidad de 50 t/h; y iii) enlatado, con capacidad de 1588 cajas/t², a través de su Planta de Harina y Aceite de Pescado, de Congelado y Enlatado ubicadas a en el establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**), sito en el distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20136165667.

² Durante las acciones de supervisión, se detectó que únicamente se encontraba en actividad la planta de congelado. Con relación a la planta de harina y aceite de pescado, esta se hallaba sin actividad; mientras que, respecto de la planta de enlatado, se encontró sin operación debido a que el administrado ha solicitado al Ministerio de la Producción, la cancelación de su licencia de operación para dicha actividad.

2. Mediante Resolución Directoral N° 155-2010-PRODUCE/DIGAAP del 29 de diciembre del 2010, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) otorgó a Hayduk, la Certificación Ambiental aprobatoria al Estudio de Impacto Ambiental (en lo sucesivo, **EIA**); documento que contiene compromisos de implementación y optimización continua de las medidas de prevención y mitigación de impactos ambientales para la actividad de congelado de productos hidrobiológicos.
3. Asimismo, cuenta con Constancia de Verificación Ambiental N° 009-2012-PRODUCE/DIGAAP³ del 29 de marzo de 2012 (en adelante, **Constancia de Verificación**), al haber cumplido con la implementación de sus compromisos ambientales asumidos en la Adenda al EIA, para efectuar la innovación tecnológica para mitigar las emisiones al ambiente de su planta de harina de pescado.
4. Del 3 al 7 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 ambientales fiscalizables contenidas en los instrumentos de gestión ambiental y en la normativa ambiental vigente por parte del administrado.
5. Los resultados de dichas diligencias fueron recogidos en el Acta de Supervisión Directa S/N⁴ del 7 de julio de 2017 y analizadas en el Informe de Supervisión N° 343-2014-OEFA/DS-PES del 5 de octubre de 2017⁵ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
6. Sobre la mencionada base, mediante Resolución Subdirectoral N° 1823-OEFA/DFSAI/SDI del 8 de noviembre de 2017⁶, 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 Hayduk⁷.
7. El Informe Final de Instrucción N° 139-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 12 de abril de 2018⁸ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), fue notificado al administrado el 17 de abril de 2018, por medio del cual se le otorgó un plazo de quince días hábiles para la presentación de sus descargos⁹.

³ Documento del Informe de Supervisión 173-2016-OEFA/DS-PES, pp. 420-422, contenido en el disco compacto que obra a folio 33.

⁴ Folios 14 al 28.

⁵ Folios 2 al 12.

⁶ Folios 29 al 30. Dicha resolución fue notificada el 30 de noviembre de 2017 (folio 31).

⁷ Hayduk presentó sus descargos mediante escrito con Registro N° 01378 el 8 de enero de 2018 (folios 34 al 39).

⁸ Folios 43 al 47.

⁹ A través del escrito con Registro N° 42333, presentado el 9 de mayo de 2018 (folios 50 al 59), Hayduk formuló descargos al Informe Final de Instrucción.

8. El 16 de julio de 2018, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1613-2018-OEFA/DFAI¹⁰, por medio de la cual se resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Hayduk¹¹, por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
1	Hayduk no instaló una torre lavadora de gases en el secador de aire caliente para el control de las emisiones atmosféricas, conforme a lo establecido en su Constancia de	Artículo 78° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE que aprobó el Reglamento de la Ley General de Pesca, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE (en adelante, RLGP) ¹² .	Inciso (ii) del literal a) del artículo 5° de la Tipificación de Infracciones Administrativas y 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, aprobada

¹⁰ La referida resolución (folios 69 al 75) fue notificada al administrado el 23 de julio de 2018 (folio 76).

¹¹ Cabe señalar que la declaración de responsabilidad administrativa se realizó en virtud a los siguientes preceptos normativos:

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, establézcase 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, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

- 2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.
- 2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

¹² **Decreto Supremo N° 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de marzo de 2001, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de octubre de 2011.

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
	Verificación.		mediante Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-OEFA/CD ¹³ (en adelante, RCD N° 015-2015-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1823-2017-OEFA/DFSAI
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

9. Asimismo, mediante el artículo 2° de la referida Resolución Directoral, la DFAI ordenó al administrado el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
1	Hayduk no instaló una torre lavadora de gases en el secador de aire caliente para el control de las emisiones atmosféricas, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación.	<p>Acreditar la actualización de su IGA ante el certificador ambiental, respecto a las medidas para el control de las emisiones atmosféricas.</p> <p>De no obtener la Certificación Ambiental en el plazo requerido, deberá acreditar la instalación de una torre lavadora de</p>	<p>Un plazo no mayor de sesenta días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución que ordene la medida correctiva, para actualizar su IGA.</p> <p>Asimismo, de no contar con la Certificación Ambiental en el plazo requerido se le otorgará un plazo adicional de treinta días hábiles para acreditar la instalación de una torre lavadora de</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá remitir a la DFAI copia de la resolución que apruebe la actualización de su IGA.</p> <p>Asimismo, se le otorgará un plazo no mayor de cinco días hábiles, contado desde el día siguiente de vencido el plazo adicional de treinta días hábiles, para acreditar la instalación de una torre lavadora de gases en el secador de aire caliente en el</p>

Artículo 78.- Obligaciones de los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas

Los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas son responsables de los efluentes, emisiones, ruidos y disposición de desechos que generen o que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, de los daños a la salud o seguridad de las personas, de efectos adversos sobre los ecosistemas o sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales en general y de los recursos hidrobiológicos en particular, así como de los efectos o impactos resultantes de sus actividades. Por lo tanto, están obligados a ejecutar de manera permanente planes de manejo ambiental y, en consecuencia, a realizar las acciones necesarias para prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo de las mismas, a través de la implementación de prácticas de prevención de la contaminación y procesos con tecnologías limpias, prácticas de reúso, reciclaje, tratamiento y disposición final. Asimismo, están obligados a adoptar medidas destinadas a la conservación de los recursos hidrobiológicos y de los ecosistemas que les sirven de sustento.

13

Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-OEFA/CD, que aprueba la 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, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de marzo de 2015.

Artículo 5°.- Infracciones administrativas relacionadas con el tratamiento de emisiones

Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el tratamiento de emisiones:

- a) No implementar, no utilizar o tener inoperativos los equipos o maquinarias que integran el sistema de mitigación de emisiones de innovación tecnológica para reducir el impacto al ambiente en las plantas de harina y aceite de pescado, las plantas de harina residual o plantas de reaprovechamiento de residuos de recursos hidrobiológicos. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:
- (...)
- (ii) En caso de no implementar los equipos o maquinarias, la conducta será calificada como muy grave y sancionada con una multa de once (11) hasta mil cien (1 100) Unidades Positivas Tributarias.

		gases en el secador de aire caliente en el EIP, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación.	gases en el secador de aire caliente en el EIP.	EIP, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación, para lo que deberá remitir a la DFAI del OEFA: <ul style="list-style-type: none"> • Un Informe Técnico detallado, en el cual se acredite la implementación y el funcionamiento de una torre lavadora de gases en el secador de aire caliente en el EIP, el cual deberá contener medios probatorios visuales (fotografías, vídeos u otros, debidamente fechados y con coordenadas UTM)
--	--	---	---	--

Fuente: Resolución Directoral N° 1613-2018-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA

10. La Resolución Directoral N° 1613-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- i) En virtud a lo señalado por la normativa ambiental vigente, la primera instancia precisó que el administrado, a través de la Constancia de Verificación, asumió el compromiso de implementar una torre lavadora de gases en el secador de aire caliente para el control de las emisiones atmosféricas.
- ii) Pese a dicha obligación, la DFAI señaló que durante las acciones de supervisión se verificó la ausencia de una torre lavadora en el EIP del administrado; hecho que, aseveró, produce una liberación de emisiones a la atmósfera con gases nocivos, malos olores y material particulado que, por el tiempo de exposición, puede generar un daño potencial a la salud de las personas.

Con relación a los descargos formulados

- iii) En torno al argumento del administrado en virtud del cual, no es necesaria la instalación de la mencionada torre pues se encuentran implementando medidas para prevenir o revertir en forma progresiva la generación de impactos negativos por la emisión de los gases, la Autoridad Decisora acotó que mientras no exista pronunciamiento de aprobación de actualización o modificación del instrumento de gestión ambiental (en adelante, **IGA**) por parte de la autoridad competente, Hayduk se encuentra obligado a cumplir con lo dispuesto en su EIA vigente. En esa medida, precisó que la Constancia de Verificación resulta plenamente exigible para el administrado al momento de la acción de supervisión.
- iv) Por otro lado, en respuesta al alegato del administrado según el cual la DFAI no pudo probar la generación de impactos negativos al ambiente, habiendo realizado, así, una inadecuada tipificación en la Resolución Subdirectoral N° 1823-2017-OEFA/DFSAI/SDI, la DFAI señaló que en el literal d) del

numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley 29325 – Ley Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**) se precisa que no es necesaria la producción un impacto negativo al ambiente, debido a que únicamente se requiere que se produzca el riesgo de ello y que el mismo tenga origen en el desarrollo de una actividad humana.

- v) Por tanto, refirió que el hecho imputado se subsume en el tipo previsto en la RCD N° 015-2015-OEFA/CD, por lo que no es necesario que se acredite el daño real a fin de determinar la existencia del hecho imputado materia de análisis.
- vi) Con relación a la propuesta de medida correctiva formulada por el administrado, en tanto en la actualidad se encontraría gestionando la actualización del EIA, la Autoridad Decisora manifestó que aquello sería materia de análisis al momento de determinar el dictado de la misma.
- vii) En esa medida, determinó la responsabilidad administrativa de Hayduk, al haberse acreditado que aquel no tiene implementada una torre lavadora de gases en el secador de aire caliente para el control de las emisiones atmosféricas; hecho que configura la transgresión del artículo 78° del RLGP, y configura la infracción prevista en el inciso (ii) del literal a) del artículo 5 de la RCD N° 015-2015-OEFA/CD.

Sobre la medida correctiva

- viii) Respecto de la presunta vulneración del principio de predictibilidad – establecido en el numeral 1.15 del artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, **TUO de la LPAG**), alegada por el administrado, la DFAI efectuó las siguientes precisiones:
 - De la revisión de los expedientes N°s 324-2015-OEFA/DFSAI/PAS y 649-2013-OEFA/DFSAI/PAS, referenciados por el administrado en sus descargos –y donde, como medida correctiva se dispuso *La presentación a produce de los documentos que sustenten la actualización y/o modificación de los instrumentos de gestión ambiental*– acotó que en dichos supuestos fue posible evidenciar que los administrados en cuestión, no habían iniciado el trámite de actualización de sus IGA.
 - Por el contrario, señaló que en el presente caso la situación es distinta, ello en tanto Hayduk presentó el 5 de enero de 2018 ante el Produce la actualización de su EIA a través del registro N° 00001614-2016 – habiendo transcurrido más de noventa días hábiles a la fecha de emisión de la resolución apelada–; circunstancia que, consideró indicaría que la mencionada actualización ya debería estar aprobada o en su fase final del proceso de aprobación.

- ix) En función de lo expuesto, consideró pertinente el dictado de la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución, a efectos de que el administrado impulse el procedimiento de actualización ante el Produce, o en su defecto acreditar la implementación y funcionamiento de la torre lavadora de gases en el secador de aire caliente en el EIP, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación vigente.
11. El 14 de agosto de 2018, Hayduk interpuso recurso de apelación¹⁴ contra la Resolución Directoral N° 1613-2018-OEFA/DFAI, indicando lo siguiente:
- a) El OEFA ha venido resolviendo este tipo de procedimientos de una forma diferente al presente caso, toda vez que en las Resoluciones Directorales N°s 553-2016-OEFA/DFSAI y 565-2016-OEFA/DFSAI correspondientes a expedientes similares, solo bastaba con acreditar la presentación de dicha solicitud ante el Produce, más no se solicitaba el documento aprobatorio emitido por dicha dependencia.
 - b) En esa línea, Hayduk adujo que los fundamentos de la DFAI son erróneos, en tanto, si bien a la fecha del presente recurso se mantiene en trámite la solicitud de actualización –por causas imputables al Produce– lo cierto es que aún no ha sido resuelta por aquel, pese a haberse excedido el plazo máximo para la emisión de pronunciamiento al respecto. Situación contraria a la planteada por la primera instancia, cuando señaló que *ya debe de encontrarse aprobada o en su fase final*.
 - c) Por consiguiente, aseveró que existe un tratamiento discriminatorio para este tipo de casos, pues mientras que en aquellos supuestos en los que los administrados no hubieran iniciado el trámite de actualización se les exige la presentación de la solicitud; en otros –donde actúan diligentemente– se les exige de forma rigurosa hechos que escapan a su voluntad.
 - d) Así también, refirió que la medida correctiva impuesta se encuentra condicionada al Produce, como autoridad competente para la aprobación de la solicitud de actualización del EIA; siendo que, en caso de no contar con dicha certificación, se deberá acreditar la implementación de una torre lavadora de gases en el secador de aire caliente en el EIP. Exigencia que, por otro lado, no fue formulada o sugerida en el Informe Final de Instrucción.
 - e) Por ello, el administrado señaló que aquel *trato discriminatorio* supone la transgresión del principio de imparcialidad establecido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; así como la vulneración de lo señalado en el numeral 249.1 del artículo 249° de dicho cuerpo normativo, toda vez que en este se prescribe que las medidas correctivas deben ser razonables y ajustarse a la intensidad y proporcionalidad de los bienes jurídicos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto.

¹⁴ Presentado mediante escrito con Registro N° 68238 (folios 78 al 90).

- f) Finalmente, solicitó la modificación del sentido de la medida correctiva señalada en la resolución impugnada, a fin de que solo se le exija la presentación de los documentos mediante los cuales presentó al Produce el pedido de actualización de su IGA, tal y como se resolvió en otros casos similares.

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**)¹⁵, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011¹⁶ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁷.

¹⁵ **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.

¹⁶ **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.

¹⁷ **Ley N° 29325.**
Disposiciones Complementarias Finales

15. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM¹⁸ 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/CD¹⁹ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁰ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²¹ disponen que el Tribunal de Fiscalización

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.

¹⁸ **Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 2011.

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

¹⁹ **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.

²⁰ **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.

²¹ **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 resolutivo 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.

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

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)²².
18. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²³, 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.
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 ambiente²⁴.
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 fundamental²⁵ cuyo contenido esencial lo integra el

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

²³ **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.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

²⁵ **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.

derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁶; y (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁷.

22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁸: (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 armónica²⁹; 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 referida³⁰.
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.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

²⁹ 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”.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).

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 inciertos³¹.
25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL N° 1823-2017-OEFA/DFSAI/SDI Y DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1613-2018-OEFA/DFAI

26. Como se desprende del título concerniente al presente acápite, este órgano colegiado estima necesario verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SDI en la Resolución Subdirectorial N° 1823-2017-OEFA/DFSAI/SDI, y su posterior desarrollo por la Autoridad Decisora en la resolución venida en grado, se realizó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³², de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD³³; ello, a efectos de verificar la existencia o no de un vicio que acarrea su nulidad.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

³² 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.

³³ **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 (...)

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.

27. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de corresponder, sobre los argumentos planteados por el administrado en su recurso de apelación.
28. 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 LPAG³⁴, 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 conferidas³⁵.
29. Al respecto, Morón Urbina ha señalado lo siguiente³⁶:

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.

30. En definitiva, 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; constituyéndose, en todo caso, como el principio rector por excelencia de la potestad sancionadora administrativa.
31. En ese sentido, conforme señala Baca Oneto³⁷, del principio de legalidad es posible constatar la existencia de cuatro consecuencias: (i) la legalidad formal o reserva de ley, en virtud de la cual sólo por normas con rango de ley pueden establecerse una conducta como infractora; (ii) la legalidad material o tipicidad,

³⁴ 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.

³⁵ 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.

³⁶ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Decimosegunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 73.

³⁷ BACA ONETO, Víctor. 2016. *La retroactividad favorable en Derecho Administrativo Sancionador*. Themis 69. Revista de Derecho
Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/16709/17040>
Consulta: 9 de octubre de 2018

que exige una tipificación clara y precisa para imponer un castigo; (iii) la irretroactividad, según la cual solo pueden castigarse como conductas infractoras aquellas que al momento de realizarse ya estuvieran previstas como tal; y, (iv) *Non bis in ídem*, a partir del cual solo cabe sancionar una vez la conducta infractora.

32. De lo expuesto, se colige entonces que la vertiente formal y material de la legalidad se proyecta en el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de LPAG³⁸, en virtud del cual únicamente constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía³⁹.
33. Mandato de tipificación que, por otro lado, se presenta en dos niveles:
- (i) A nivel normativo, exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y
 - (ii) En un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma⁴⁰.

38

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: (...)

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

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

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

39

De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley; esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)". GÓMEZ, M. & SANZ, I. (2010) *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, p. 132.

40

Es relevante señalar que, conforme a Nieto:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación —en la fase de la aplicación de la norma— viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

34. En ese sentido, Nieto García precisa que, si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto⁴¹.
35. Llegados a este punto, si bien el principio de tipicidad implica la existencia de un grado de certeza suficiente desde la creación normativa a efectos de que la subsunción de los hechos en aquellas pueda ser efectuada con relativa certidumbre⁴²; no resulta menos cierto que esa exhaustividad también deberá ser trasladada a los propios hechos considerados por la Administración como constitutivos de infracción administrativa.
36. Bajo dicho mandato de tipificación, y en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, la construcción de la imputación de cargos por parte de la Autoridad Instructora – esto es, la SDI– no solo deberá precisar certeramente lo detectado durante una acción de supervisión, **sino que además dicha descripción, en caso de establecerlo, deberá identificar la correcta fuente de obligación cuyo incumplimiento se le atribuye al administrado; a efectos, de que se produzca su adecuada subsunción al tipo legal de la infracción.**
37. De lo expuesto, este órgano colegiado estima conveniente verificar si el hallazgo detectado durante la Supervisión Regular, se basó en el contenido de las obligaciones aprobadas por el Produce para la Planta de Harina y Aceite de Pescado –cuya titularidad ostenta Hayduk– en función al marco normativo expuesto.

Nieto GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. ed., 2012, p. 269.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. "El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la **tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa)**.

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, **de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)**". El énfasis es nuestro.

Expediente N° 2192-2004-AA

5. "(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal". El énfasis es nuestro.

De lo detectado durante las acciones de supervisión

38. Tal como se desprende del Acta de Supervisión, se tiene que la DS constató lo siguiente:

Presuntos Incumplimientos			
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.			
1	<p>Control de la emisión de gases y material particulado, proveniente del sistema de secado y enfriador de harina</p> <p>Cronograma de Innovación tecnológica para la reducción de emisiones</p> <p><u>Planta de harina y aceite de pescado</u></p> <p>El EIP cuenta con:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cinco (5) secadores tipo rotadisk o ADD de sistema a vapor indirecto, con capacidad aproximada, dos de 15 000 kg/h y tres de 20 000 kg/h (declarada). - Un (1) secador de aire caliente, con capacidad aproximada de 6 000 kg/h evaporación (declarada). - Enfriado por sistema de transporte neumático. <p>Para el control de las emisiones de gases y material particulado del secado y enfriado el EIP dispone de los siguientes sistemas o equipos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Reaprovecha los vahos generados en los secadores ADD (para lo cual se evidenció la conexión de los secadores y planta evaporadora de película descendente). Cabe indicar que la planta evaporadora de agua de cola esta provista de un ciclón y un lavador de gases. - Para el secador de aire caliente cuenta con, un sistema unicamente constituido por dos ciclones. - El sistema enfriador está compuesto por sistema de ventilación o impulso hacia ciclones de la sala de ensaque. - El EIP, cuenta con un lavador de gases para mitigar las emisiones fugitivas provenientes de las chimeneas del tanque colector de caldos de licores prensas y prestrainer, y de las chimeneas de los prestrainers y prensas. <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 5px 0;"> <p>- Cabe indicar que durante la supervisión se observó que el secador de aire caliente no cuenta con una torre lavadora de gases, asimismo, los ciclones que cuenta el secador de aire caliente no son herméticos (tienen chimenea).</p> </div> <ul style="list-style-type: none"> - El sistema de secado de aire caliente no recircula las emisiones tanto gases como material particulado son emitidos al ambiente (sin que se otorgue algún tratamiento de lavado de gases, las emisiones egresan por medio de las chimeneas de los ciclones del secador de aire caliente). - Se solicitó al administrado copia de la ficha técnica del secador de aire caliente, la cual fue entregada como: Ficha técnica de sistema de secado por aire caliente GOALCO BT. 	No	<p>El administrado no solicitó plazo para la subsanación o corrección del presente incumplimiento (torre lavadora de gases del secador de aire caliente)</p>

Fuente: Acta de Supervisión

39. Hallazgos, por otro lado, analizados por en el Informe de Supervisión, conforme el siguiente detalle:

III.1.1 Obligación fiscalizable

9. Según la Constancia de Verificación Ambiental N.º 009-2012-PRODUCE/DIGAAP²⁴, Hayduk se comprometió a implementar una (1) torre lavadora de gases del secador de aire caliente para el control de las emisiones atmosféricas:

I. SECADORES, CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS Y MEDIDAS DE MITIGACIÓN:

ETAPAS DE SECADO	EQUIPOS	TIPO	CAPACIDAD DECLARADA	EMISIONES GENERADAS	MEDIDAS DE MITIGACIÓN	DISPOSICIÓN FINAL
PRIMERA	Cuatro (4) secadores, dos (2) marca ATLAS STORD y dos (2) marca FIMA	Rotadisk a vapor indirecto	Dos (2) de 13.14 t/h c/u y dos (2) de 13.92 c/u	Vahos	Se utilizan como agente calefactor en la planta evaporadora de agua de cola de película descendente.	Proceso productivo
SEGUNDA	Un secador marca	Aire caliente	23.86 t/h	Gases de secado	Ciclones herméticos y torre lavadora de gases	

III.1.2 Descripción de la conducta detectada en la supervisión y los medios probatorios

Hechos detectados	Medios probatorios
Hayduk no ha instalado una (1) torre lavadora de gases del secador de aire caliente para el control de las emisiones atmosféricas.	<ul style="list-style-type: none"> - Acta de Supervisión del 3 al 7 de julio del 2017, numeral 1 del ítem 11, p. 6. - Panel fotográfico²⁵ (fotos N° 95-103) - DVD Videos de la supervisión²⁶ - Ficha técnica del sistema de secado por aire caliente GOALCO²⁷ - Estadística Pesquera Mensual de la planta de harina y aceite²⁸ (enero 2016 – mayo 2017).

Fuente: Informe de Supervisión

40. Con base a los medios probatorios actuados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Hayduk, al haber quedado acreditado que no instaló una torre lavadora de gases del secador de aire caliente para el control de las emisiones atmosféricas de conformidad a lo establecido en su Constancia de Verificación.

Sobre el compromiso de instalar una torre lavadora de gases

41. Como se señaló en el considerando precedente, la primera instancia determinó la responsabilidad administrativa de Hayduk en función a que aquel incumplió el compromiso asumido en su Constancia de Verificación.
42. No obstante, resulta importante traer a colación la puntualización efectuada por el Produce mediante Informe N° 029-2015-PRODUCE/OGAJ-Igarcia⁴³– respecto del contenido de las constancias de verificación; donde se señala que: (...) **La constancia de Verificación no puede modificar compromisos ambientales del IGA, más bien puede incorporar nuevas obligaciones ambientales** (...).
43. Por consiguiente, y ante la existencia de una opinión técnica emitida por parte de la autoridad certificadora competente, este órgano colegiado considera que solo ante el supuesto de que a través de la referida Constancia, sea posible advertir la incorporación o modificación de una nueva obligación y/o compromiso, distinto a la establecida en un Instrumento de Gestión Ambiental, esta podrá ser considerada como fuente de obligación y, en consecuencia, su contenido deberá ser ejecutado en las mismas condiciones que las establecidas para el cumplimiento de los IGA⁴⁴.
44. En esa medida, y en observancia del principio de tipicidad desarrollado, deviene en necesario el determinar si la Constancia de Verificación cuyo incumplimiento le fue imputado al administrado, puede ser considerada como fuente de obligación que permita determinar con certeza la infracción administrativa materia del presente procedimiento sancionador.
45. Al respecto, cabe señalar que del análisis de la Constancia de Verificación – señalada por la primera instancia como fuente de obligación – fue posible advertir lo siguiente:

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.



PERÚ

Ministerio
de la Producción

Viceministerio
de Pesquería

Dirección General de Asuntos
Ambientales de Pesquería - DIGAAP

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"
"Decenio de los Retos con Inclusividad en el Perú"

CONSTANCIA DE VERIFICACIÓN AMBIENTAL N° 009 -2012-

PRODUCE/DIGAAP

Conste por el presente documento que según Informe N° 052 -2012-PRODUCE/DIGAAP-Dsa del 29 de marzo de 2012, la empresa PESQUERA HAYDUK S.A., de acuerdo al artículo 79° del D. S. N° 012-2001-PE, al Procedimiento 56 del TUPA - del Ministerio de la Producción, aprobado por D. S. N° 008-2009-PRODUCE del 20.03.09, a la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE y sus modificatorias y el escrito con Registro N° 00017407-2012 del 29.02.12, la referida empresa solicita la inspección técnico ambiental al haber concluido con la implementación de sus compromisos ambientales asumidos en la **ADDENDA** al EIA para efectuar la Innovación Tecnológica para Mitigar las Emisiones al Ambiente, que consiste en la transformación de una planta de harina de pescado Convencional de 78t/h de capacidad a Alto Contenido Proteínico -ACP, que será fijada por la DGEPP de acuerdo a su competencia funcional, en su establecimiento industrial pesquero, ubicado en Caleta Cata Cata s/n, distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua. Se precisa que la implementación está referida a la implementación de secadores a vapor indirecto y planta evaporadora de agua de cola de película descendente con sus respectivos beneficios ambientales:

Fuente: Estudio de Impacto Ambiental de Hayduk (en adelante EIA HAYduk)

46. En dicha constancia, se hace referencia al Informe N° 052-2012-PRODUCE/DIGAAP-Dsa del 29 de marzo de 2012⁴⁵, donde se menciona que a través del Oficio N° 027-2010-PRODUCE/DIGAAP⁴⁶ del 7 de enero de 2010, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Produce (en adelante, **Dgaap**), aprobó los *Cronogramas de Inversión de Innovación Tecnológica* para las Plantas de Harina de Pescado de titularidad de Hayduk, entre las que se encuentra la ubicada en Ilo; conforme el siguiente detalle:

⁴⁵ En dicho Informe se señala lo siguiente:

- ✓ Mediante el Oficio N° 027-2010-PRODUCE/DIGAAP (07.01.10), la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería, aprueba a favor de la empresa **PESQUERA HAYDUK S.A.**, los cronogramas y sus fechas de cumplimiento de las inversiones para efectuar el cambio tecnológico de una planta de harina y aceite de pescado convencional de 78 t/h de capacidad, en el marco de las disposiciones establecidas en la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE y sus modificatorias, que les permita mitigar las emisiones al ambiente, en su establecimiento industrial pesquero ubicado en Caleta Cata Cata s/n, distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua.

Fuente: EIA Hayduk

⁴⁶ Folio 97.

San Isidro, 07 de enero de 2010

OFICIO N° 027 2010-PRODUCE/DIGAAP

Señor
LUKA BARAKA MAZUELOS
 Director General
PESQUERA HAYDUK S.A.
 Av. Canaval y Moreyra N° 340, 3er Piso. San Isidro
 LIMA.-

Asunto : Innovación Tecnológica para mitigar emisiones al medio ambiente.

Referencia : a) Escritos Adjunto 1 con Reg. N° 00040944 del 18.12.2009
 b) R.M. N° 621-2008-PRODUCE
 c) R.M. N° 242-2009-PRODUCE

Es grato dirigirme a usted con relación al documento de la referencia a), mediante el cual alcanza los Cronogramas de Inversión de Innovación Tecnológica para sus plantas de harina de pescado ubicadas en Palta, Malabrigo, Coishco, Vegueta, Tambo de Mora e Ilo, con relación a lo establecido en la resolución ministerial indicada en la referencia b), subsanando lo observado en el Oficio N° 915-2009-PRODUCE/DIGAAP.

Por lo que, considerando que la presentación de los precitados Cronogramas y sus fechas de cumplimiento de las inversiones respectivas, se encuentran dentro de los plazos establecidos en la resolución de la referencia b) y su modificatoria de la referencia c); la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería procede a la aprobación correspondiente.

Cabe señalar, que la selección de la tecnología a emplear y demás medidas para el mejoramiento del desempeño ambiental y su eficiente aplicación, es exclusiva responsabilidad de la administrada, siendo su compromiso el cumplir obligatoriamente con los LMP para las emisiones establecidas en el Decreto Supremo N°011-2009-MINAM.

Atentamente,


 DAVE GREGORIO POCOS LONZA
 Director General de Asuntos Ambientales
 de Pesquería



Fuente: Memorando N° 501-2011-PRODUCE/DIGAAP

47. Compromisos que, por otro lado, fueron asumidos por el administrado a través del escrito con registro N° 00040944-2009-1 (en adelante, **Carta de Innovación Tecnológica**) presentado ante el Produce el 18 de diciembre de 2009. El cual detalla lo señalado a continuación:

HAYDUK

Lima, 17 de Diciembre del 2009

Señor
DAVE GREGORIO POCOS LONZA
 Director General de Asuntos Ambientales de Pesquería
MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN
 Presente


 ADJUNTO N° 00040944-2009-1
 REGISTRADO POR 2009
 FECHA Y HORA: 18/12/2009 15:16:43
 TELEFAX 918-2222 Anexo 1295-1296
 www.produce.gob.pe

Referencia: Oficio 011-2009-PRODUCE/DIGAAP

En mi muestra considero:

Nos es grato dirigir la presente para saludarlo y a la vez responder al oficio de la referencia, indicando por cada planta las acciones e inversiones realizadas:

- Palta:** Actualmente se aprovechan los vahos de secado como fuente de energía en la planta evaporadora, gesto que concuerda con tener Planta de agua de costra de pellets descendente.
- Coishco:** Se construyó la planta de agua de costra 2 (PAC2) de tubos inundados a pellets descendente, en el subsuelo. Asimismo se ha actualizado el ducto de vahos para su aprovechamiento con el respectivo incremento de inversión. No consideramos el cambio de sistema de combustible a gas natural porque no se tiene disponibilidad en la zona.
- Coishco:** Se construyó la planta de agua de costra 2 (PAC2) de tubos inundados a pellets descendente, en el subsuelo. Asimismo se ha actualizado el ducto de vahos para su aprovechamiento con el respectivo incremento de inversión. No consideramos el cambio de sistema de combustible a gas natural porque no se tiene disponibilidad en la zona.

En todos los casos se ha adicionado la implementación de sistema de torres lavadoras que incluyen el sistema de eliminación de emisiones fugitivas de gases y vahos de los equipos básicos y complementarios de proceso.

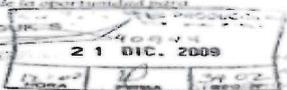
En todos los casos se ha adicionado la implementación de sistema de torres lavadoras que incluyen el sistema de eliminación de emisiones fugitivas de gases y vahos de los equipos básicos y complementarios de proceso.

Agradecemos anticipadamente por la atención que le merezca la presente, valga como la oportunidad para reiterar los sentimientos de mi consideración y cordios.

Se adjuntan los cronogramas modificados.

Atentamente

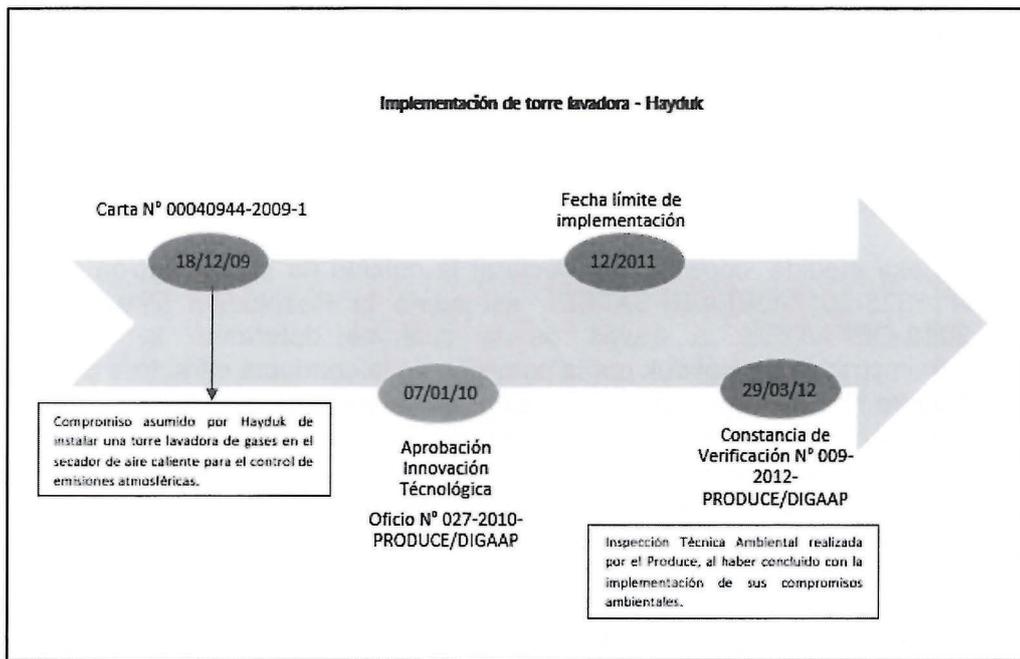

LUKA BARAKA MAZUELOS
 Director General


 21 DIC. 2009

Fuente: Memorando N° 501-2011-PRODUCE/DIGAAP

48. Del detalle presentado, se observa que el administrado asumió el compromiso de instalar una torre lavadora de gases en el secador de aire caliente a través de la Carta de Innovación Tecnológica⁴⁷ del 18 de diciembre de 2009 – compromiso aprobado mediante Oficio N° 027-2010-PRODUCE/DIGAAP–, y el cual tenía como fecha límite de operación en diciembre de 2011⁴⁸.
49. Lo señalado se grafica a continuación:

Gráfico N° 1: Línea de tiempo – Compromiso asumido por Hayduk (Planta de enlatados)

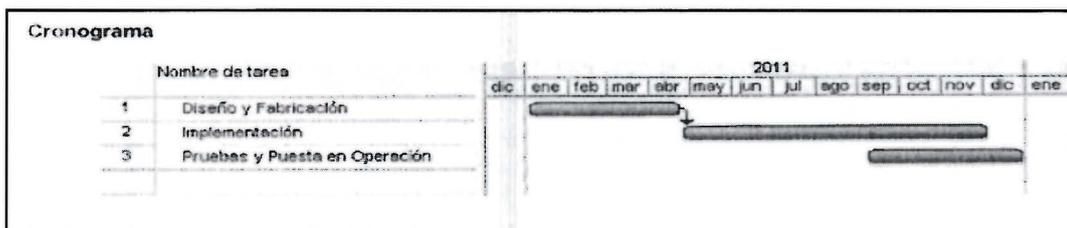


Elaboración: TFA

50. Tal como se desprende del gráfico precedente, la autoridad instructora construyó su imputación de cargos respecto de la conducta infractora materia de análisis, tomando como base la Constancia de Verificación; sin embargo, no consideró que a través de la Carta de Innovación Tecnológica, en el cual se establece con carácter primigenio la obligación de administrado de instalar en su Planta de

⁴⁷ Registro N° 00040944-2009-1 (PRODUCE) del 21 de diciembre de 2009.

⁴⁸ Cronograma correspondiente a la Planta de Harina de Pescado de Ilo:



Fuente: Memorando N°

Harina de Pescado, una torre lavadora de gases en el secador de aire caliente para el control de las emisiones atmosféricas.

51. Por tanto, siendo que la finalidad última de la Constancia de Verificación –en el caso concreto– es precisamente dejar constancia de que el administrado concluyó con la implementación de sus compromisos ambientales; este colegiado considera que aquella no puede ser tenida en cuenta como una fuente de obligación cuya inobservancia configure un incumplimiento de los compromisos ambientales previamente asumidos por Hayduk.
52. Por consiguiente, este tribunal advierte que la imputación de cargos realizada a Hayduk, conforme se detalla en el Cuadro N°1 de la presente resolución, no se efectuó aplicando correctamente los principios de legalidad y tipicidad desarrollados en los considerandos *supra* de la presente resolución, toda vez que la conducta infractora fue determinada sin que se identifique correctamente la fuente de obligación inobservada.
53. En esa medida, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1823-2017-OEFA/DFSAI/SDI, así como la Resolución Directoral N° 1613-2018-OEFA/DFAI, a través de la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Hayduk por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N°1 de la presente resolución; ello al haberse vulnerado los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 4 del artículo 246° del TULO de la LPAG, lo cual contraviene a la Constitución, a las leyes y a las normas reglamentarias.
54. Por ende, toda vez que dicha transgresión constituye un vicio del acto administrativo corresponde declarar su nulidad⁴⁹ al haberse incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TULO de la LPAG, así como se retrotraiga el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo.
55. Asimismo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3⁵⁰ del artículo 11° del TULO de la LPAG, corresponde disponer que se adopten las acciones necesarias a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad de los referidos actos administrativos.

⁴⁹

TULO 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.(...)

⁵⁰

TULO de la LPAG

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.3. La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.

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.– Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 1823-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 8 de noviembre de 2017 y de la Resolución Directoral N° 1613-2018-OEFA/DFAI del 16 de julio de 2018, a través de la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Pesquera Hayduk S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, ello al haberse vulnerado el principio de legalidad y tipicidad; 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 misma.

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

TERCERO.- Notificar la presente resolución a la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA para los fines que considere pertinentes, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

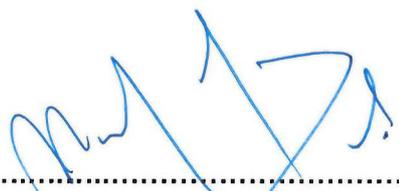
Regístrese y comuníquese.



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