



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

**RESOLUCIÓN N° 372-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 792-2018-OEFA/DFAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : PESQUERA EXALMAR S.A.A.  
SECTOR : PESQUERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1996-2018-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** *Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 388-2018-OEFA-DFAI/SFAP del 26 de abril de 2018 y de la Resolución Directoral N° 1996-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018, en el extremo que se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Pesquera Exalmar S.A.A., por la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo, a fin de que la Autoridad Instructora emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración lo expuesto en la presente resolución.*

Lima, 6 de noviembre de 2018

**I. ANTECEDENTES**

1. Pesquera Exalmar S.A.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Exalmar**) es titular de la licencia para desarrollar la actividad de procesamiento de recursos hidrobiológicos<sup>2</sup> a través de su planta de harina y aceite de pescado de alto contenido proteínico con una capacidad de 90 t/h; ubicada en el establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**) situado en la Avenida Brea y Pariñas manzana C lote 1-4, Zona Industrial Gran Trapecio, distrito de Chimbote, provincia de Santa, departamento de Ancash.
2. El 28 de diciembre de 2010, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) aprobó la Constancia de Verificación EIA N° 022-2010-PRODUCE/DIGAAP<sup>3</sup> del

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20380336384.

<sup>2</sup> Dicha licencia fue otorgada a través de la Resolución Directoral N° 440-2011-PRODUCE/DGEPP del 19 de julio de 2011

<sup>3</sup> Documento contenido en el Informe de Supervisión N° 041-2018-OEFA/DSAP-CPES, pp. 24 y 25, contenido en el disco compacto que obra a folio 10.

EIP del administrado (en adelante, **Constancia de Verificación**), el cual aprueba el Plan de Innovación Tecnológica para mitigar sus emisiones.

3. Del 10 al 12 de enero de 2018, la Dirección de Supervisión Ambiental en Actividades Productivas (en adelante, **DSAP**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial al EIP del administrado (en adelante, **Supervisión Especial 2018**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y los compromisos asumidos por el administrado en sus instrumentos de gestión ambiental.
4. Los resultados de la Supervisión Especial 2018 fueron recogidos en el Acta de Supervisión s/n del 12 de enero de 2018<sup>4</sup> (en lo sucesivo, **Acta de Supervisión**) y analizados en el Informe de Supervisión N° 041-2018-OEFA/DSAP-CPES del 27 de febrero de 2018<sup>5</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 388-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 26 de abril de 2018<sup>6</sup>, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (en adelante, **SFAP**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Exalmar<sup>7</sup>.
6. El Informe Final de Instrucción N° 387-2018-OEFA-DFAI/SFAP del 24 de julio de 2018<sup>8</sup> (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), fue notificado al administrado el 27 de julio de 2018, otorgándole un plazo de quince días hábiles para la presentación de sus descargos<sup>9</sup>.
7. Luego de la evaluación de los descargos, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° 1996-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018<sup>10</sup>, por medio de la cual resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar<sup>11</sup> de acuerdo al siguiente detalle:

---

<sup>4</sup> Folios 11 a 16.

<sup>5</sup> Folios 2 a 9.

<sup>6</sup> Folios 17 a 19. Dicha resolución fue notificada el 8 de mayo de 2018 (folio 20).

<sup>7</sup> Exalmar presentó sus descargos mediante escrito con registro N° 48335, el 1 de junio de 2018 (folios 22 a 34).

<sup>8</sup> Folios 38 a 44.

<sup>9</sup> A través del escrito con registro N° 68904, presentado el 15 de agosto de 2018 (folios 47 a 54), Exalmar formuló descargos al Informe Final de Instrucción.

<sup>10</sup> La referida resolución (folios 169 a 176) fue notificada al administrado el 7 de setiembre de 2018 (folio 177).

<sup>11</sup> Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Exalmar, se realizó en virtud de lo dispuesto en la siguiente normativa:

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

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establece 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 -

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
1	Exalmar no utiliza los equipos del sistema de tratamiento de vahos (Lavadores de vahos) de sus plantas evaporadoras de agua de cola, incumpliendo lo establecido en su Constancia de Verificación EIA.	Literal d) <sup>12</sup> del Numeral 53.1 del Artículo 53° del reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE (en adelante, <b>RLGP</b> ).	Inciso iii) del literal a) del artículo 5° <sup>13</sup> de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2017-OEFA/CD, Tipifican Infracciones Administrativas y establecen Escala de Sanciones Aplicables a las Actividades de Procesamiento Industrial Pesquero y Acuicultura de Mediana y Gran Empresa que se encuentran bajo la competencia del OEFA (en adelante, <b>RCD N° 038-2017-OEFA/CD</b> ).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 388-2018-OEFA/DFSAI/SDI  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**)

OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

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

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

**Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite**

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.

<sup>12</sup> Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

**Artículo 53.- Condiciones para la operación de establecimientos industriales y plantas de procesamiento**  
53.1 La operación de los establecimientos industriales y de las plantas de procesamiento pesquero, está sujeta al cumplimiento de las condiciones siguientes: (...)

d) Reducir y minimizar los riesgos de la contaminación ambiental implementando sistemas de recuperación y tratamiento de residuos y desechos, sin perjuicio de lo establecido en el Título VII del presente Reglamento.

<sup>13</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 038-2017-OEFA/CD, que establece la Tipificación de infracciones administrativas y la escala de sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa que se encuentran bajo la competencia del OEFA

**Artículo 5°.- infracciones administrativas referidas al incumplimiento de obligaciones relacionadas con el tratamiento de emisiones**

Constituyen infracciones administrativas referidas al incumplimiento de obligaciones relacionadas con el tratamiento de emisiones:

a) Operar un establecimiento industrial pesquero:

(iii) sin utilizar los equipos o maquinarias, a pesar de su operatividad. Esta conducta es calificada como muy grave y es sancionada con una multa de hasta mil seiscientos (1 600) Unidades Impositivas Tributarias.

8. Asimismo, a través de dicho pronunciamiento se sancionó a Exalmar con una multa ascendente a cuatro con 19/100 (4.19) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago.
9. Por su parte, en el artículo 2° de la referida Resolución Directoral, se ordenó el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

**Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva ordenada**

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligaciones	Plazo de cumplimiento	Formas y plazos para acreditar el cumplimiento
1	Exalmar no utiliza los equipos del sistema de tratamiento de vahos (Lavadores de vahos) de sus plantas evaporadoras de agua de cola, incumpliendo lo establecido en su Constancia de Verificación EIA.	Acreditar el tratamiento de los vahos de su planta evaporadora de agua de cola, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación.	Dentro de los veinte días hábiles posteriores a la notificación de la Resolución Directoral que impone la medida correctiva.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá remitir a la DFAI del OEFA un Informe Técnico detallado, en el cual se acredite el cumplimiento de la medida correctiva, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación. Dicho Informe deberá contener medios probatorios visuales (videos u otros) debidamente fechados y con coordenadas UTM).

Fuente: Resolución Directoral N° 1996-2018-OEFA/DFAI  
Elaboración: TFA.

10. La Resolución Directoral N° 1996-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- i) La DFAI señaló que, conforme a su Constancia de Verificación, Exalmar se comprometió a implementar lavadores de vahos en las plantas evaporadoras de agua de cola (en adelante, **PAC**), como parte del sistema de tratamiento de sus emisiones.
- ii) La Autoridad Decisora señaló que, de conformidad con lo señalado por la DSAP en el Acta e Informe de Supervisión, se advierte que, durante la Supervisión Especial 2018, Exalmar no utilizaba los equipos del sistema de tratamiento de vahos (lavadores de vahos) de sus PAC.

Con relación a los descargos del administrado

- iii) Con relación al argumento concerniente a que durante la Supervisión Especial 2018, las torres lavadoras de vahos se encontraban operativas y que el hallazgo consignado en el Acta de Supervisión fue producto de una falla momentánea, que no impidió que sus equipos trabajen de manera continua, la DFAI señaló que, contrario a lo señalado por el administrado, la inoperatividad de los lavadores de vahos no se produjo de manera momentánea, toda vez que, conforme a lo señalado en el Acta de Supervisión, la DSAP detectó que ésta se produjo a lo largo de todo el acto de supervisión (del 10 al 12 de enero de 2018).

- iv) Respecto a los registros fotográficos presentados por Exalmar, anexos a las Cartas N° 0052/18-AdmChbte<sup>14</sup> y N° 002/2018-AdmChbte<sup>15</sup>, presentadas a la DSAP el 9 de marzo y 12 de abril de 2018, respectivamente, con el propósito de acreditar las modificaciones correctivas adoptadas, la autoridad decisora señaló que los mismos no permiten acreditar el uso de los lavadores de vahos en las PAC, ya que no cuentan con georreferenciación ni con fecha.
- v) En base a dichas consideraciones, la Autoridad Decisora determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar, en tanto quedó acreditado que durante la Supervisión Especial 2018 no utilizó los equipos del sistema de tratamiento de vahos (lavadores de vahos) de sus plantas evaporadoras de agua de cola.
- vi) Asimismo, consideró pertinente al dictado de la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución, por las siguientes consideraciones:
- A la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 1996-2018-OEFA/DFAI, no obra en el expediente medio probatorio alguno que acredite la corrección de la conducta por parte del administrado; por lo que se evidencia que aquel no está cumpliendo con utilizar los lavadores de vahos en sus PAC.
  - El incumplimiento advertido genera un riesgo de afectación a la salud de las personas, toda vez que, al no utilizar los referidos equipos, los vahos presentan una mayor concentración de sulfuro de hidrógeno y material particulado.
- vii) Finalmente, la DFAI, mediante la aplicación de la Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a ser utilizados en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, sancionó con una multa ascendente a cuatro con 19/100 (4.19) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) al administrado
11. En función de dicho pronunciamiento, el 30 de mayo de 2018, Exalmar interpuso recurso de apelación<sup>16</sup> contra la Resolución Directoral N° 1996-2018-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:
- a) Durante la Supervisión Especial 2018, así como durante toda la temporada de producción, los equipos que forman parte del sistema de tratamiento de vahos fugitivos se encontraban operativos y trabajando de manera continua, conforme se señaló en los descargos consignados en el Acta de Supervisión. En ese sentido, los términos “no utilizar” y “no operativo” no

<sup>14</sup> Folios 81 a 84.

<sup>15</sup> Folios 85 a 88.

<sup>16</sup> Presentado mediante escrito con Registro N° 78808. Folios 88 a 98.

responden a la realidad de los hechos, máxime si se toma en consideración que los monitoreos de emisiones efectuados los días 17 y 18 de enero de 2018 evidencian que los parámetros se encontraban dentro los límites señalados en la normativa ambiental vigente.

- b) Como consecuencia de los hechos detectados por la DSAP durante la Supervisión Especial 2018, se tomaron las medidas correctivas necesarias para contrarrestar las fugas de vapor de agua. Las acciones adoptadas pueden observarse en los Informes N° 1 y N° 2, contenidos en las Cartas N° 0052/18-AdmChbte y N° 002/2018-AdmChbte, que detallan las mejoras ambientales realizadas en el EIP.
- c) Así también, precisó que habiéndose realizado todas las gestiones a su alcance para dar cumplimiento a las obligaciones ambientales contraídas, considera que actuó con diligencia ordinaria; en tal sentido, no resultaría responsable por la inejecución de una obligación o por su cumplimiento irregular.
- d) En esa línea argumentativa, mencionó que en base a lo señalado en el artículo 1314° del Código Civil, la consecuencia natural de que una persona actúe con *diligencia ordinaria* durante la ejecución de la prestación pactada sería que, cuando incumpla sus obligaciones por causas ajenas a su voluntad, no debe asumir responsabilidad contractual.
- e) De igual forma, señaló que dicho precepto normativo refiere que, en caso de ausencia de culpa, no está obligado a probar la causa del incumplimiento por un evento de origen conocido pero extraordinario, imprevisto e inevitable; en consecuencia, solo está obligado a probar que prestó la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación y que correspondía a las circunstancias del tiempo y del lugar.
- f) Por consiguiente, Exalmar concluyó que al acreditarse que su actuación se realizó con un deber de diligencia contractual o una diligencia ordinaria y que esta se materializó en un hecho ajeno a su voluntad, no corresponde aplicar sanción alguna.
- g) Continuando con sus descargos, el administrado aduce que, del Informe de Supervisión N° 183-2018-OEFA/DSAP-CPES, el cual señala que durante la supervisión realizada a su EIP no se detectaron presuntos incumplimientos a los instrumentos de gestión ambiental, se puede concluir que su EIP ha cumplido con todos los compromisos ambientales adquiridos.
- h) Finalmente, solicita que se resuelva aplicando los principios de presunción de licitud y de razonabilidad.

## II. COMPETENCIA

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

del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>17</sup>, se crea el OEFA.

13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley del Sinefa, modificada por Ley N° 30011<sup>18</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del Sinefa dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>19</sup>.
15. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>20</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-

<sup>17</sup> **Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
**Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>18</sup> **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, 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.

<sup>19</sup> **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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

<sup>20</sup> **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.

OEFA/CD<sup>21</sup> se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del Sinefa<sup>22</sup> y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>23</sup> disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

### III. ADMISIBILIDAD

17. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los 15 días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del TUO de la LPAG, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.

### IV. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. 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

<sup>21</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de marzo de 2012.

**Artículo 2°.** - Determinación de la fecha en que el OEFA asumirá las funciones objeto de transferencia  
Determinar que el 16 de marzo de 2012 será la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, del Sector Pesquería del Ministerio de la Producción.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

**Artículo 19°.** - Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

**Artículo 20°.** - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)<sup>24</sup>.

19. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**)<sup>25</sup>, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
20. 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.
21. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>26</sup>.
22. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>27</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>28</sup>; y (iii) como conjunto de

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

<sup>25</sup> **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.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

<sup>27</sup> **Constitución Política del Perú de 1993.**

**Artículo 2°.** - Toda persona tiene derecho: (...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

<sup>28</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>29</sup>.

23. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>30</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>31</sup>; y (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos —de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute—, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que dichas obligaciones se traducen en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>32</sup>.
24. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental (en adelante, **IGA**).
25. 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 inciertos<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

<sup>31</sup> Al respecto, el TC, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

26. 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.

## V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

27. La única cuestión controvertida en el presente caso es determinar si durante el procedimiento administrativo sancionador se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, respecto a la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

## VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

28. 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 SFAP en la Resolución Subdirectorial N° 388-2018-OEFA-DFAI/SFAP del 26 de abril de 2018 y su posterior desarrollo por la Autoridad Decisora, se efectuó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa<sup>34</sup>, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD<sup>35</sup>.
29. 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 LPAG<sup>36</sup>, se establece que las autoridades administrativas deben actuar con

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> TUO de la LPAG.

**Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

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

respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas<sup>37</sup>.

30. En esa línea, el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 246° del TUPA de la LPAG<sup>38</sup>, es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
31. De igual manera, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° de la citada norma<sup>39</sup>, 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<sup>40</sup>.
32. En ese sentido, parte de la doctrina<sup>41</sup> ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el considerando anterior, no solo se impone al

---

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

<sup>37</sup> En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

<sup>38</sup> **TUPA 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: (...)  
2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

<sup>39</sup> **TUPA 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.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Decimosegunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 413.

legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción

33. En virtud de lo expuesto, se advierte que el principio de tipicidad exige a la Administración que, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, el hecho imputado al administrado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor<sup>42</sup>, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.
34. Por ende, dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) 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 norma. Si tal correspondencia no existe 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 estricto<sup>43</sup>.
35. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas<sup>44</sup> tiene como finalidad que -en un caso en concreto-, al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Es importante señalar que, conforme a Alejandro Nieto (*Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269):

El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de 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).

<sup>43</sup> 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). NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. ed., 2012, p. 269.

<sup>44</sup> Es importante señalar que, conforme a Morón: Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) **La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas**; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta). MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma. ed., 2014. p. 767. El resaltado es nuestro.

<sup>45</sup> 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:

36. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
37. Partiendo de lo antes expuesto, esta sala considera pertinente determinar si, en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la conducta que califica como infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la primera instancia -en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador- realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si los hechos imputados a Exalmar en el presente caso corresponden con el tipo infractor detallado en la Resolución de imputación de cargos (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
38. Conforme se ha señalado precedentemente, mediante la Resolución Directoral N° 1996-2018-OEFA/DFAI, la Autoridad Decisora determinó la responsabilidad administrativa de Exalmar por no utilizar los equipos del sistema de tratamiento de vahos (lavadores de vahos) de sus plantas evaporadoras de agua de cola, incumpliendo lo establecido en su Constancia de Verificación.
39. Ahora bien, a efectos de dilucidar la correcta aplicación del principio de tipicidad por parte de la Autoridad Decisora, se procederá a realizar un análisis de la Resolución Subdirectoral N° 388-2018-OEFA-DFAI/SFAP, que recoge el hallazgo detectado en la Supervisión Especial 2018, referido a la no utilización de los lavadores de vahos de las plantas evaporadoras de agua de cola de la planta de harina y aceite de pescado ACP.
40. Es así que, de la evaluación de la referida Resolución Subdirectoral, se advierte que la SFAP consideró iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Exalmar por el presunto incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el literal d) del inciso 53.1 del artículo 53° del RLGP, así como en el artículo 78 del RLGP; lo cual configuraría la infracción prevista en el numeral (iii) del literal a) del artículo 5° de Resolución de Consejo Directivo N° 038-2017-OEFA/CD.

---

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.

41. Sobre la norma sustantiva, es preciso señalar que el literal d) del inciso 53.1 del artículo 53° del RLGP dispone lo siguiente:

**Artículo 53.- Condiciones para la operación de establecimientos industriales y plantas de procesamiento**

53.1 La operación de los establecimientos industriales y de las plantas de procesamiento pesquero, está sujeta al cumplimiento de las condiciones siguientes: (...)

d) Reducir y minimizar los riesgos de la contaminación ambiental implementando sistemas de recuperación y tratamiento de residuos y desechos, sin perjuicio de lo establecido en el Título VII del presente Reglamento.

42. Asimismo, en el artículo 78° del RLGP se recoge lo siguiente:

**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.

43. Con relación a la norma tipificadora, el incumplimiento en virtud del cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar se encuentra descrito de la siguiente manera:

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2017-OEFA/CD**

**Artículo 5°.- infracciones administrativas referidas al incumplimiento de obligaciones relacionadas con el tratamiento de emisiones**

Constituyen infracciones administrativas referidas al incumplimiento de obligaciones relacionadas con el tratamiento de emisiones:

- a) Operar un establecimiento industrial pesquero:  
(iii) sin utilizar los equipos o maquinarias, a pesar de su operatividad.  
• Esta conducta es calificada como muy grave y es sancionada con una multa de hasta mil seiscientas (1 600) Unidades Impositivas Tributarias.

44. En virtud a lo expuesto, se procederá a analizar el alcance de la obligación ambiental contenida en los referidos dispositivos legales, con el fin de verificar si existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción del hecho que se califica como infracción administrativa (norma sustantiva y norma tipificadora).

45. Al respecto, como se señaló en los antecedentes de la presente Resolución, en el procedimiento administrativo iniciado mediante la Resolución Subdirectorial materia de análisis, se le imputó al administrado la presunta infracción administrativa N° 1, referida a la no utilización de los equipos del sistema de tratamiento de vahos (lavadores de vahos) de sus plantas evaporadoras de agua de cola, incumpliendo lo establecido en su Constancia de Verificación.
46. En este punto, es preciso señalar que, como consecuencia de una inspección técnico ambiental, la autoridad certificadora -PRODUCE- emitió la Constancia de Verificación EIA N° 022-2010-PRODUCE/DIGAAP, la cual establece la obligación de contar con Lavadores de Vahos en las Plantas Evaporadoras de Agua de Cola, conforme se puede apreciar de la siguiente imagen:

**II. PLANTA (S) EVAPORADORA (S) DE AGUA DE COLA - PAC**

NUMERO DE PAC	MARCA	TIPO	Nº EFECTOS	CAPACIDAD DE TRATAMIENTO	SISTEMAS DE TRATAMIENTO INCORPORADOS
Dosa (2)	BERG MASKING	Película Descendente	5	35 000 lh	✓ Ciclón colector de finos al ingreso del último efecto de la PAC.
	ESMITAL		4	30 000 lh	✓ Lavador de vahos.

47. Con relación a ello, esta sala considera oportuno traer a colación la puntualización efectuada por el Produce -a través del Informe N° 029-2015-PRODUCE/OGAL-Igarcía<sup>46</sup>- respecto del contenido de las constancias de verificación. En este se señala que: (...) **La constancia de Verificación no puede modificar compromisos ambientales del IGA, más bien puede incorporar nuevas obligaciones ambientales** (...) (Énfasis agregado).
48. Por consiguiente, siendo que en el presente caso a través de la referida constancia -expedida por la autoridad certificadora- se crea una obligación de obligatoria observancia por parte del administrado, esta deberá de ejecutarse en las mismas condiciones que las establecidas para el cumplimiento de los IGA<sup>47</sup>.
49. De lo señalado en los considerandos precedentes, se tiene que, a la fecha de las acciones de supervisión que originaron el presente procedimiento administrativo sancionador, Exalmar asumió el compromiso de mitigar los posibles impactos negativos que pudieran generar las emisiones producto de su actividad, a través del uso de Lavadores de Vahos en sus plantas evaporadoras de agua de cola.
50. Ahora bien, de la norma sustantiva y la tipificadora empleadas por la SFAP en la construcción de la imputación, se advierte que, si bien aquellas hacen referencia a la responsabilidad y obligación de un titular de actividades pesqueras y acuícolas respecto de sus emisiones, no se establece de manera específica la responsabilidad y obligación de aquellos de cumplir con sus instrumentos de gestión ambiental.

<sup>46</sup> Remitido al OEFA mediante Oficio N° 006-2015-PRODUCE/OGAJ del 7 de abril de 2015.

<sup>47</sup> Criterio seguido por esta sala en anteriores pronunciamientos: Resolución N° 127-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de mayo de 2018.

51. Sobre el particular, cabe señalar que del análisis de la Resolución Subdirectoral, se advierte que la SFAP, al describir los hechos que constituirían la presunta infracción administrativa N° 1, desarrolla la conducta detectada en la Supervisión Especial 2018 como una obligación establecida en su instrumento de gestión ambiental. En virtud de ello, los hechos descritos en la presunta infracción administrativa N° 1 de la Resolución Subdirectoral, no guardan exacta correspondencia con el tipo infractor descrito en la norma tipificadora aplicada.
52. Posteriormente, tras el análisis de la Resolución Subdirectoral a partir de la cual se inició el presente PAS, mediante la Resolución Directoral N° 1996-2018-OEFA/DFAI, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de Exalmar sin advertir lo observado en los considerandos precedentes, efectuando el análisis del hecho imputado de la siguiente manera:

**III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

**III.1. Único hecho imputado: El administrado no utiliza los equipos del sistema de tratamiento de vahos (Lavadores de vahos) de sus plantas evaporadoras de agua de cola, incumpliendo lo establecido en su Constancia de Verificación EIA**

a) Compromisos ambientales asumidos en el instrumento de gestión ambiental

13. Mediante el Plan de Inversión de Innovación Tecnológica para mitigar las emisiones al ambiente (...) aprobado por Constancia de Verificación EIA N° 022-2010-PROUCE/DIGAAP (...) se desprende que el administrado asumió el compromiso de utilizar lavadores de vahos en sus Plantas Evaporadoras de Agua de Cola (...).

14. **Habiéndose definido el compromiso ambiental asumido por el administrado, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.**<sup>48</sup> (Énfasis y subrayado agregados)

53. Tal como se desprende de los considerandos anteriores, si bien la DFAI efectuó el análisis de la conducta infractora N° 1 en base a incumplimientos de obligaciones establecidas en su instrumento de gestión ambiental, lo cierto es que, respecto del hecho imputado N° 1, determinó la responsabilidad administrativa de Exalmar por el incumplimiento de una normativa que no corresponde con los hechos descritos en la Resolución Subdirectoral, puesto que la norma tipificadora no está relacionada al incumplimiento de las obligaciones establecidas en un instrumento de gestión ambiental.
54. En consecuencia, y sobre la base de lo expuesto, esta sala considera que el hecho detectado N° 1 durante la Supervisión Especial 2018 no fue correctamente imputado por la SFAP, toda vez que la conducta descrita en la presunta infracción administrativa N° 1 no se subsume en lo establecido en la norma sustantiva y norma tipificadora consignada.

<sup>48</sup> Resolución Directoral N° 1244-2018-OEFA/DFAI (Folio 313).

55. En razón a ello, este colegiado considera que tanto la Resolución Subdirectorial N° 388-2018-OEFA-DFAI/SFAP, a través de la cual se imputó el incumplimiento de la obligación contenida en el literal d) del inciso 53.1 del artículo 53° del RLGP y en el artículo 78° del RLGP, así como la Resolución Directoral N° 1996-2018-OEFA/DFAI, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Exalmar por la comisión de la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, fueron emitidas vulnerando los principios del debido procedimiento y de tipicidad recogidos en los numerales 2 y 4 del artículo 246° del TULO de la LPAG, lo cual contraviene a la Constitución, a las leyes y a las normas reglamentarias, lo que acarrea un vicio del acto administrativo que causa su nulidad<sup>49</sup>.
56. En tal sentido, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectorial N° 388-2018-OEFA-DFSAI/SFAP, así como de la Resolución Directoral N° 1966-2018-OEFA/DFSA, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TULO de la LPAG, ello al haberse vulnerado el principio de tipicidad.
57. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, a efectos de que la SFAP realice una adecuada imputación de los cargos respecto al hecho infractor N° 1, detectado en la Supervisión Especial 2018.
58. Asimismo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3<sup>50</sup> 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 la Resolución Subdirectorial N° 1664-2017-OEFA-DFSAI/SDI y de la Resolución Directoral N° 1244-2018-OEFA/DFAI, en el extremo relacionado a la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
59. En atención a las consideraciones antes señaladas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los argumentos expuestos por el administrado en su apelación, respecto a la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución

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

<sup>49</sup> 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 (...).

<sup>50</sup> 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.

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° 388-2018-OEFA-DFAI/SFAP del 26 de abril de 2018 y de la Resolución Directoral N° 1996-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018, a través de las cuales se resolvió iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador y determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Pesquera Exalmar S.A.A., por la comisión de la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, 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 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 presente resolución.

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

**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**