



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

RESOLUCIÓN N° 440-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0587-2018-OEFA/DFAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : PESQUERA EXALMAR S.A.A.

SECTOR : PESQUERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2170-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 2170-2018-OEFA/DFAI del 25 de setiembre de 2018, a través de la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Pesquera Exalmar S.A.A., por la comisión de la conducta infractora referida al haber excedido en un 54.29% el Límite Máximo Permisible (LMP) establecido para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales (SST) en el monitoreo de efluentes industriales, realizado los días 20, 21 y 24 de junio de 2016 por la Dirección de Supervisión. Conducta que generó el incumplimiento del numeral 1.1 del artículo 1° y del numeral 2.1 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la industria de harina y aceite de pescado; y configuró la infracción prevista en el literal f) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, a través de la cual se Tipifican Infracciones y establecen Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA.

Lima, 12 de diciembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Pesquera Exalmar S.A.A.¹ (en adelante, **Exalmar**) es titular de la licencia para desarrollar la actividad de procesamiento pesquero de recursos hidrobiológicos para la producción de harina de pescado de alto contenido proteínico (en adelante, **harina de pescado ACP**) con capacidad de 50 t/h², en el establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**), ubicado en Avenida Prolongación Centenario N° 2576-2580, Los Ferroles, provincia constitucional del Callao.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20380336384

² Mediante Resolución Directoral N° 019-2010-PRODUCE/DGEPP del 14 de enero de 2010, el Ministerio de la Producción aprobó a favor de Exalmar el cambio de titularidad de la licencia de operación, para que desarrolle la actividad de procesamiento de productos hidrobiológicos a través de una planta de harina de pescado de alto contenido proteínico, en su establecimiento industrial pesquero ubicado en la provincia constitucional del Callao.

2. Mediante Resolución Directoral N° 020-2012-PRODUCE/DIGAAP del 2 de abril de 2012³, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) aprobó el Plan de Manejo Ambiental⁴ para el tratamiento de los efluentes industriales pesqueros hasta cumplir con los Límites Máximos Permisibles aprobados por Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE (en adelante, **PMA**) en su planta de harina de pescado ACP.
3. Del 20 al 24 de junio de 2016, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al EIP del administrado (en adelante, **Supervisión Regular 2016**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental.
4. Los resultados de la Supervisión Regular 2016 fueron recogidos en el Acta de Supervisión Directa s/n, suscrita el 24 de junio de 2016⁵ (en lo sucesivo, **Acta de Supervisión**) y analizados en el Informe de Supervisión Directa N° 920-2016-OEFA/DS-PES del 29 de diciembre de 2016⁶ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 308-2018-OEFA/DFSAI/SDI del 16 de abril de 2018⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Exalmar.
6. El Informe Final de Instrucción N° 291-2018-OEFA-DFAI/SFAP del 15 de junio de 2018⁸ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), emitido por la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (en lo sucesivo, **SFAP**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en lo sucesivo, **DFAI**) del OEFA, fue notificado al administrado el 14 de junio de 2018, otorgándosele un plazo de quince días hábiles para la presentación de sus descargos⁹.
7. Luego de la evaluación de los descargos, mediante Resolución Directoral N° 2170-2018-OEFA/DFAI¹⁰ del 25 de setiembre de 2018, la DFAI resolvió

³ Páginas 440 a 442 del documento contenido en el Disco Compacto, obrante a folio 9.

⁴ Páginas 448 a 481 del documento contenido en el Disco Compacto, obrante a folio 9.

⁵ Páginas 620 a 635 del documento contenido en el Disco Compacto, obrante a folio 9.

⁶ Folios 2 a 8.

⁷ Folios 10 a 11. Acto debidamente notificado al administrado el 19 de abril de 2017 (folio 12).

⁸ Folios 21 a 25.

⁹ Mediante escrito con Registro N° 57562 del 9 de julio de 2018, el administrado formuló descargos al Informe Final de Instrucción. (folios 28 a 38).

¹⁰ Folios 59 a 65. Acto notificado al administrado el 2 de octubre de 2018 (folio 66)

declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar¹¹, por la comisión de la conducta infractora que se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
1	El administrado excedió en un 54.29% el Límite Máximo Permisible (en adelante, LMP) establecido para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales (en adelante, SST) en el monitoreo de	Numeral 1.1 el artículo 1° y numeral 2.1 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE ¹² ; artículo	Literal f) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP

¹¹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país: **Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país** 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 - 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 la 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° 010-2008-PRODUCE

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

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

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
	efluentes industriales, realizado los días 20, 21 y 24 de junio de 2016 por la Dirección de Supervisión, incumpliendo lo dispuesto en la columna III de la tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE.	17 ^o 13 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, LSNEFA)	previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA aprobado mediante la RCD N° 045-2013-OEFA/CD ¹⁴ (en adelante, RCD N° 045-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 308-2018-OEFA/DFA/SDI

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

8. La Resolución Directoral N° 2170-2018-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

TABLA N° 01

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

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

Artículo 2.- Obligatoriedad de los Límites Máximos Permisibles (LMP)

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

¹³ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente. (...)

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda. (...)

¹⁴ **Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD**

Artículo 4°.- Infracciones administrativas graves

- 4.1 Constituyen infracciones administrativas graves: (...)

- b) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias. (...)

Respecto del compromiso y obligación ambiental del administrado

- i) La Autoridad Decisora señaló que, mediante Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, se aprobaron los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) para los efluentes de la industria de harina y aceite de pescado, siendo que en su artículo 2° se precisó que los titulares de los establecimientos industriales pesqueros debían contar con un adecuado sistema de tratamiento y disposición final de los efluentes generados durante su actividad productiva.
- ii) Asimismo, la primera instancia mencionó que de conformidad con el referido dispositivo legal, los titulares de dichos establecimientos debían de presentar a la autoridad certificadora una actualización de su PMA; para ello, los administrados podrían contemplar un periodo de adecuación no mayor a cuatro años para cumplir con los LMP establecidos en la columna II de la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE (en adelante, **LMP-II**), plazo contado a partir de la aprobación del PMA por parte de la autoridad competente. De igual forma, indicó que para la implementación de los LMP contenidos en la columna III de la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE (en adelante, **LMP-III**), el referido texto normativo contempló un periodo adicional no mayor de dos años.
- iii) En ese sentido, la primera instancia precisó que, en mérito a la normativa referenciada, en el Cronograma de Implementación de Equipos del PMA, anexo a la Resolución Directoral N° 020-2012-PRODUCE/DIGAAP (en lo sucesivo, **Cuadro de Implementación**), el Produce señaló que el administrado se encontraba en la obligación de cumplir con implementar los equipos de tratamiento de efluentes industriales para cumplir con los LMP-III a partir del 2 de abril de 2015.
- iv) Pese a ello, de la revisión de los resultados obtenidos por la Autoridad Supervisora en el monitoreo de los efluentes industriales del EIP realizados durante los días 20, 21 y 24, la primera instancia señaló que la DS concluyó que el administrado habría excedido en un 54.29% el LMP establecido para el parámetro SST.

Con relación a los descargos del administrado

- v) En torno a lo argumentado por Exalmar, respecto a que el exceso detectado por la DS responde a condiciones meteorológicas anormales en el litoral, la primera instancia señaló que las circunstancias descritas por el administrado no califican como un caso fortuito o de fuerza mayor, toda vez que no revisten las características de extraordinario, pues las condiciones climatológicas variables no le son ajenas, por las características de las actividades productivas que desarrolla.
- vi) De otro lado, con relación al argumento esgrimido por el administrado, referido a que, en vista que su PMA fue aprobado el 2 de abril de 2012, cuenta con un plazo de cuatro años a partir de dicha fecha para cumplir con los LMP-II (por tanto, para el administrado, aquel venció el 2 de abril de

2016), de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, la DFAI precisó que, Exalmar se comprometió a cumplir con implementar los equipos consignados en el Cronograma de Implementación en un plazo de un año, de tal modo que, tomando en cuenta los dos años adicionales para cumplir con los LMP establecidos en la columna III, le resulta exigible al administrado el cumplimiento de LMP-III a partir del 2 de abril de 2015.

- vii) Por otro lado, respecto a lo argumentado por Exalmar con relación a que tomó diversas previsiones a fin de no exceder los valores de los LMP, la DFAI señaló que, si bien de la revisión de los Informes de Ensayo presentados por el administrado ha sido posible verificar que el parámetro de SST se ha mantenido dentro de los estándares establecidos en la normativa ambiental, conforme a lo señalado por el TFA, no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**), dada que por la naturaleza de la conducta infractora no es factible que sea posteriormente revertida y por tanto no es subsanable.
 - viii) En base a dichas consideraciones, la Autoridad Decisora determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar, al haber quedado acreditado que el administrado excedió el LMP para el parámetro SST en un 54.29%, en el monitoreo de sus efluentes efectuado por la DS los días 20, 21 y 24 de junio de 2016.
 - ix) Finalmente, respecto a la imposición de medidas correctivas por las conductas infractoras detectadas, señaló que en la medida en que el administrado acreditó el cese de los efectos de la conducta infractora, no corresponde su determinación en dicho extremo, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley del SINEFA.
9. El 24 de octubre de 2018, Exalmar interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2170-2018-OEFA/DFAI¹⁵, argumentando lo siguiente:
- a) El administrado sostiene que, debido a las condiciones climatológicas en el océano, los puertos del litoral Norte y Sur cerraron, a excepción del puerto del Callao, motivo por el cual su EIP recibió la descarga de materia prima de embarcaciones pesqueras con un tiempo de captura que llegó a ascender a 35 horas. Ello originó que los efluentes industriales del EIP registren valores del parámetro SST por encima del LMP establecido.
 - b) Sin embargo, una vez retomadas las condiciones meteorológicas normales, y luego del reinicio de las operaciones, se realizó el monitoreo de efluentes industriales, cuyos resultados para el parámetro SST se encuentran dentro de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE.

¹⁵ Folios 68 a 79.

- c) En esa línea argumentativa, Exalmar sostiene que, en base a lo señalado en el artículo 1314° del Código Civil, la consecuencia natural de que una persona actúe con *diligencia ordinaria* durante la ejecución de la prestación pactada sería que, cuando incumpla sus obligaciones por causas ajenas a su voluntad, no debe asumir responsabilidad contractual.
- d) De igual forma, señaló que dicho precepto normativo refiere que, en caso de ausencia de culpa, no está obligado a probar la causa del incumplimiento por un evento de origen conocido pero extraordinario, imprevisto e inevitable; en consecuencia, solo está obligado a probar que prestó la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación y que correspondía a las circunstancias del tiempo y del lugar. Por consiguiente, Exalmar concluyó que al acreditarse que su actuación se realizó con diligencia ordinaria, no corresponde aplicar sanción alguna.
- e) De otro lado, precisó que, en base a que su PMA fue aprobado el 2 de abril de 2012, y de acuerdo con los plazos establecidos en el mencionado texto normativo, se debe contabilizar a partir de dicha fecha hasta la culminación del periodo establecido de cuatro años, siendo que dicho plazo finalizaría el 2 de abril de 2016, y no en el 2015 como lo señaló la DFAI¹⁶.
- f) En ese sentido, precisó que en el numeral 4 de la Primera Disposición Complementaria, Final y Transitoria del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, se establece que el periodo de adecuación para el cumplimiento de los LMP-II se contabiliza a partir de la fecha de aprobación del PMA, y que la exigencia de cumplir con los LMP-III deberá contabilizarse dos años después de ello.
- g) Por otro lado, refirió que en el presente caso, se han de aplicar los principios de presunción de licitud y de razonabilidad establecidos en el TUO de la LPAG, toda vez que la autoridad administrativa no debe limitarse a realizar un razonamiento mecánico de los hechos detectados, sino que han de ser valorados en función del caso en concreto, no debiéndose perder de vista que todo administrado tiene derecho a que las sanciones que se le apliquen sean menos gravosas dentro de los rangos mínimos y máximos posibles, de modo que sólo podrán ser elevadas las sanciones, si convergen aspectos agravantes y la conducta carezca de circunstancias atenuantes previstas en las normas.

¹⁶ Al respecto, cabe señalar que el administrado representó mediante la Tabla N° 2 de su recurso de apelación el cuadro que se muestra a continuación, relativo al periodo de actualización de su PMA:

Fecha de aprobación del PMA	Periodo de adecuación para cumplir con los LMP establecidos en la columna II	Periodo computado
02/04/2012	02/04/2012 al 02/04/2013	Año 1
	02/04/2013 al 02/04/2014	Año 2
	02/04/2014 al 02/04/2015	Año 3
	02/04/2015 al 02/04/2016	Año 4

Fuente: Extracto del recurso de apelación.

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁷, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011¹⁸ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.
13. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁰ se aprobó el inicio del proceso

¹⁷ **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.

¹⁸ **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.

¹⁹ **Ley N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁰ **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.

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/CD²¹ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²² y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²³ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o

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.

²¹ **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.

²² **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.

²³ **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.

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

16. 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**)²⁵, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁶.
19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁷ 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 preserve²⁸; y (iii) como conjunto de

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

²⁵ **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.

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

²⁷ **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.

²⁸ 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 sociales²⁹.

20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁰: (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 armónica³¹; 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 referida³².
21. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³³.
23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia

²⁹ 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.

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

³¹ 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.

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

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

ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar por haber excedido el LMP establecido para el parámetro SST, los días 20, 21 y 24 de junio de 2016, en un 54.29%.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. De manera previa al análisis de los argumentos esgrimidos por Exalmar en su recurso de apelación, este colegiado considera pertinente desarrollar el marco legal que encierra la presente conducta infractora.

De la obligación de cumplir con los LMP

26. Mediante Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, se aprobaron los LMP para la industria de harina y aceite de pescado, así como las normas complementarias al respecto.
27. Sobre el particular, cabe señalar que en el artículo 1° del referido cuerpo normativo se establece lo siguiente:

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

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

28. En efecto, la citada norma recoge los LMP de diversos parámetros cuyo exceso – por parte de los titulares de las actividades de pesquería– no es permitido, encontrándose entre ellos los siguientes:

Cuadro N° 2: LMP aprobados mediante Decreto Supremo N° 010- 2008-PRODUCE

Parámetros Contaminantes	Columna I: LMP de efluentes que serán vertidos dentro de la zona de protección ambiental litoral	Columna II: LMP de efluentes que serán vertidos fuera de la zona de protección ambiental litoral	Columna III*: LMP de efluentes que serán vertidos dentro de la zona de protección ambiental litoral
Aceites y Grasas (A y G)	20 mg/l	1.5x10 ³ mg/l	0.35x10 ³ mg/l
Sólidos Suspendedos Totales (SST)	100 mg/l	2.5x10 ³ mg/l	0.70x10 ³ mg/l
pH	6-9	5-9	5-9
Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO ₅)	≤ 60mg/l	(c)**	(c)**

* De obligatorio cumplimiento a partir de los dos (2) años posteriores a la fecha en que sean exigibles los LMP señalados en la columna anterior.
 ** Ver Segunda Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE

Fuente: Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE
 Elaboración: TFA

28. De lo expuesto, y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente³⁴, debe tenerse en cuenta que los LMP constituyen instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes³⁵ que pueden, desde la perspectiva legal, ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores; en tal sentido, han sido adoptados como tal por parte del Estado a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con estos, no solo por encontrarse regulados normativamente, sino también porque a través de su cumplimiento, evitarán la generación de efectos negativos sobre aquellos bienes jurídicos protegidos.
29. En efecto, en el numeral 32.1 del artículo 32° de la LGA³⁶ se establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
30. Por tanto, cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando: (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad de generar efectos adversos en el ambiente (entre otros, se puede afectar negativamente la resiliencia del sistema, esto es la capacidad de absorber las perturbaciones y volver a su estado natural)³⁷.
31. En consecuencia, y de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, los titulares de las licencias de operación de las plantas de procesamiento pesquero industrial de harina y aceite de pescado, están obligados a cumplir con los LMP aprobados legalmente.

³⁴ Ver Resoluciones N°s 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, 026-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de febrero de 2017, N° 039-2016-OEFA/TFA-SEM del 10 de junio de 2016.

³⁵ El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.
Ver: FOY VALENCIA, Pierre y VALDEZ MUÑOZ, Walter. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012. Consulta: 21 de noviembre de 2018
Disponible:
http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf

³⁶ **Ley N° 28611.**
Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permissible.- (...)
32.1. El Límite Máximo Permissible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio (...).

³⁷ Criterio recogido en las Resoluciones N°s 008-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de enero de 2018, 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018 y 041-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de febrero de 2018.

De los hallazgos detectados

32. Conforme lo señalado en el Acta e Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2016, personal de DS realizó el monitoreo de los efluentes industriales de la planta de harina de pescado ACP de Exalmar, obteniendo el siguiente resultado:

Punto o estación de muestreo	Fecha	Hora	DQO ₅	Aceites y Grasas	SST	N° de Informe de Ensayo
			mg/L			
EFLEX-CA-01	20/06/2016	18:31	2900,00	2,10	830,00	666217/L/16-MA
EFLEX-CA-02		19:31	2950,00	1,60	720,00	
EFLEX-CA-03		20:31	2962,50	1,70	650,00	
PROMEDIO DÍA 1			2837,50	1,80	733,33	
EFLEX-CA-04	21/06/2016	15:46	6875,00	13,60	1340,00	66295/L/16-MA
EFLEX-CA-05		16:40	7533,30	29,50	840,00	
EFLEX-CA-06		17:37	6833,30	21,10	1020,00	
PROMEDIO DÍA 2			7080,53	21,40	1066,67	
EFLEX-CA-07	24/06/2016	18:07	9133,30	109,10	1560,00	66318/L/16-MA
EFLEX-CA-08		18:40	8533,30	89,10	1640,00	
EFLEX-CA-09		19:12	7766,70	54,90	1120,00	
PROMEDIO DÍA 3			8477,77	84,37	1440,00	
PROMEDIO GENERAL			6131,93	35,86	1080,00	
Límites Máximos Permisibles (LMP) para efluentes de la industrial de Harina y Aceite de Pescado, Tabla N° 1, Columna III			-	350 mg/L	700 mg/L	
% de exceso de los LMP con respecto a la columna III			-	-	54,29%	

Fuente: Informe de Supervisión

33. Del análisis de los resultados del monitoreo de efluentes efectuado durante la Supervisión Regular 2016, la DS concluyó que Exalmar habría superado el LMP del parámetro SST los días 20, 21 y 24 de junio de 2016, en 54.29%.
34. De los medios probatorios existentes, mediante la Resolución Directoral N° 2170-2018-OEFA/DFAI, la Autoridad Decisora determinó la responsabilidad administrativa de Exalmar por la comisión de la conducta infractora N° 1, referida al exceso del LMP establecido para el parámetro SST, en un 54.29%, los días 20, 21 y 24 de junio de 2016.

Respecto a los argumentos de Exalmar

35. El apelante argumentó que el exceso detectado durante la Supervisión Regular 2016 responde a condiciones climatológicas que originaron el cierre de puertos a lo largo del litoral, lo que devino en recepción de materia prima que se mantuvo por muchas horas en las bodegas de las embarcaciones pesqueras, lo que incidió en el deterioro del efluente. No obstante, una vez retomadas las condiciones normales del mar, y luego de reanudar la recepción de materia prima, efectuó un monitoreo de sus efluentes industriales, el mismo que arrojó valores del parámetro SST dentro de los LMP-III.

36. Aunado a ello, precisó que ha quedado demostrado su actuar diligente, al haberse evidenciado que se tomaron todas las acciones a su alcance para retomar el control de los LMP-III para el parámetro SST, lo que acredita con los resultados obtenidos del muestreo efectuado el 30 de junio de 2016³⁸.
37. Así también, señaló que en el presente caso, corresponde la aplicación de los principios de razonabilidad y de presunción de licitud establecidos en los numerales 3 y 9 del artículo 246° del TUO de la LPAG.
38. De los argumentos esgrimidos por Exalmar, y en aras de efectuar una oportuna valoración de los mismos, se estima conveniente desarrollar el marco normativo que establece la observancia de los referidos principios.

Con relación al principio de razonabilidad

39. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, esta sala advierte que el administrado solicitó la aplicación del principio de razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG³⁹, en tanto la Administración debe considerar los criterios de graduación sentados por el referido principio, el cual se erige como limitador de la potestad sancionadora de la Administración.
29. En base a dicho principio, se tiene que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Y partiendo de dicha regla general se prevé criterios de proporcionalidad para la graduación de la infracción tales como el beneficio ilícito resultante por su comisión y la probabilidad de detección, entre otros.
30. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

³⁸ Resultados recogidos en el Informe de Ensayo N° 3-13856/16. Página 35 del documento contenido en el Disco Compacto obrante a folio 9.

³⁹ **TUO de la LPAG**
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. **Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
 - b) La probabilidad de detección de la infracción;
 - c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - d) El perjuicio económico causado;
 - e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
 - f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
 - g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

31. En virtud a lo expuesto, toda vez que en el presente procedimiento administrativo sancionador⁴⁰ se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Exalmar y no la imposición de una sanción pecuniaria, no resulta pertinente aplicar los criterios de graduación de la sanción reconocidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.
32. Por ello, este tribunal considera que no se ha transgredido el principio de razonabilidad alegado por Exalmar, en tanto ha quedado debidamente acreditado el incumplimiento de su obligación ambiental referida a cumplir con los LMP establecidos para el parámetro SST, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE.

Sobre la observancia del principio de licitud

33. Sobre este extremo de la apelación, cabe mencionar que el principio de presunción de licitud, constituye una de las exigencias que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa presumiéndose, en virtud del mismo, que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo prueba en contrario, ello de conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁴¹.
34. Este principio -también conocido como *presunción de inocencia*- se ha de entender no solo como limitador de la potestad sancionadora, sino que va más allá en la medida en la que *cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento*⁴².

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

El principio de la presunción de inocencia opera con la misma función e igual intensidad en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, por lo que se concluye que, la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción o ilícito administrativo corresponde a la Administración Pública, sobre la base de una doble certeza: la de los hechos imputados y la de la culpabilidad (Nieto, A. 1994)⁴³.

36. Partiendo de lo expuesto, se tiene que han de concurrir dos circunstancias a efectos de que se produzca la correcta aplicación del mencionado principio dentro de un procedimiento administrativo sancionador: de un lado que i) exista certeza

⁴⁰ Cabe señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFAI determinó la existencia de responsabilidad en el marco de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

⁴¹ **TUO de la LPAG**
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

⁴² MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Decimosegunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017, Tomo II pp. 440 y 441.

⁴³ Como se cita en Rojas Jesús, *Los Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador como límites de la Potestad Administrativa Sancionatoria*, p.170. Caracas 2004. Ediciones Paredes.

de los hechos imputados al administrado y de otro que ii) la culpabilidad sea determinada.

37. Respecto a la primera exigencia, de la revisión de la Resolución Directoral N° 2170-2018-OEFA/DFAI, se advierte que la Autoridad Decisora sustentó su pronunciamiento tomando como base la información registrada por la Autoridad Supervisora durante la Supervisión Regular 2016; información consignada en el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión, siendo que este último documento recoge las conclusiones a las que se arribó tras el análisis de las muestras recolectadas por la DS durante el referido acto de supervisión.
38. En ese sentido, y de acuerdo a lo precisado, esta sala verifica que la DFAI, al momento de determinar la responsabilidad administrativa de Exalmar por haber excedido en 54.29% el LMP establecido para el parámetro SST durante la Supervisión Regular 2016, el administrado reconoce que el monitoreo efectuado sus efluentes industriales los días 20, 21 y 24 de junio de 2016 excede los valores de LMP establecidos para el parámetro SST, al justificar que el referido resultado fue producto de condiciones climatológicas anómalas que se presentaron en dichas fechas.
39. Por todo lo expuesto, esta sala es de la opinión que la primera instancia ha acreditado debidamente los hechos imputados a Exalmar en el presente procedimiento sancionador, esto es, que la empresa excedió en 54.29% el LMP-III establecido para el parámetro SST, en el monitoreo de efluentes industriales efectuado durante la Supervisión Regular 2016; en consecuencia, la resolución venida en grado ha sido emitida en plena observancia del principio de licitud.
40. Con relación a la *diligencia ordinaria* alegada por Exalmar, en aras de dilucidar el presente extremo de la apelación, resulta necesario efectuar ciertas precisiones en torno a la aplicación del principio de culpabilidad en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante el OEFA.
41. Para ello, cabe señalar que si bien en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de LPAG, se dispone que la responsabilidad administrativa es subjetiva; en dicho precepto normativo también se dispone que no operará aquella en los casos en que por ley o decreto se disponga lo contrario⁴⁴.
42. En efecto, en el artículo 18° de la Ley N° 29325⁴⁵ se establece que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las

⁴⁴ **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: (...)

10. Culpabilidad. - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

⁴⁵ **Ley N° 29325.**
Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva
Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

43. En ese sentido, el administrado debió adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir con su obligación ambiental, por lo que, cualquier justificación en el marco de la responsabilidad objetiva deberá evaluarse según las eximentes señaladas en la ley.
44. De lo expuesto, se tiene que, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
45. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁴⁶, constituye condición eximente de la responsabilidad por infracciones el caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
46. Partiendo de ello, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que este reviste de las características de extraordinario, imprevisible e irresistible⁴⁷.
47. Ahora bien, como quiera que en el presente caso la infracción imputada atiende a que el administrado, durante la Supervisión Regular 2016, excedió el LMP establecido para parámetro SST en un 54.29%, lo alegado por este, relacionado a que el incumplimiento de los LMP-III se debió a condiciones climatológicas anormales que originaron que la descarga de materia prima en su EIP - proveniente de embarcaciones de todo el litoral- contaminara el efluente, no constituye un supuesto de caso fortuito que genere la ruptura del nexo causal, pues no revisten las características de extraordinario, ni imprevisible e irresistible,

⁴⁶ TUO de la LPAG.

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

⁴⁷ Respecto a estas características, cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por De Trazegnies, lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño, notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, siguiendo al citado autor, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él. (DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 - 341.)

Partiendo de ello, el mencionado académico señala: "para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario" (p 339).

toda vez que el administrado debió tomar todas las precauciones para que las variables climatológicas no interfirieran con el debido tratamiento de sus efluentes, máxime si se toma en consideración que, por las características propias de la actividad de procesamiento de harina de pescado que desarrolla, y las circunstancias que derivan de la misma, lo descrito por Exalmar se encontraba dentro de su esfera de dominio y control.

48. No obstante, como se evidencia de la verificación de los actuados obrantes en el presente expediente, el apelante afirma haber actuado con una diligencia ordinaria; ello, al haber realizado todas las acciones a su alcance para que el parámetro SST no exceda los LMP establecidos en la normativa vigente, hecho que se evidencia con el Informe de Ensayo 3-13856-16⁴⁸, del 30 de junio de 2016, cuyos resultados no exceden los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE. Reiterando que, en todo caso, el exceso detectado responde a las condiciones climatológicas existentes durante las acciones de supervisión.
49. Sobre el particular, tal como se mencionó en considerandos precedentes, esta sala considera necesario reiterar que la responsabilidad administrativa en los procedimientos seguidos ante el OEFA, es objetiva. En ese sentido, aun cuando el administrado alegue que su “actuar diligente” acarree que se le exima de responsabilidad administrativa por la conducta infractora imputada, este tribunal concuerda con lo señalado por la Autoridad Decisora, en el sentido que la diligencia que se le exige a los titulares de las actividades de procesamiento de productos hidrobiológicos, como es el caso de Exalmar, va más allá de la requerida al hombre medio.
50. Por consiguiente, el nivel de diligencia exigido a Exalmar debe ser alto, puesto que dicha empresa, al operar en el sector de la pesquería en virtud de un título habilitante concedido por el Estado, tenía conocimiento de las circunstancias que conlleva el desarrollo de la actividad de procesamiento de harina de pescado, situación que se encontraba dentro de su esfera de dominio.
51. En función a ello, conforme se precisó en el considerando 44 de la presente resolución, el eximente de responsabilidad solo será aplicable en aquellos casos en los que el administrado acredite, a través de la presentación de medios probatorios idóneos, la ruptura del nexo causal; siendo que, en el caso concreto, Exalmar no presentó documento alguno que acredite fehacientemente lo alegado respecto a que las condiciones climatológicas influyeron en los resultados del monitoreo efectuado por la DS durante la Supervisión Regular 2016. En razón a ello, corresponde desestimar los argumentos formulados por el administrado en este extremo de su apelación.
52. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, es necesario precisar que, si bien los resultados obtenidos del monitoreo efectuado por el apelante el 30 de junio de 2016 no exceden los LMP-III establecidos en la normativa ambiental vigente, es

⁴⁸ Página 35 del documento contenido en el Disco Compacto obrante a folio 9.

de señalar, tal como ha sido desarrollado en diversos pronunciamientos del TFA⁴⁹, que la sola verificación de que los efluentes monitoreados hayan excedido los LMP, respecto a un parámetro, y en un momento determinado, resulta suficiente para que se configure la infracción por el exceso de un LMP, de manera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores.

53. En ese sentido, esta sala considera que la conducta infractora detectada, referida al exceso del LMP-III establecido para el parámetro SST en 54.29%, en el monitoreo de efluentes efectuado en el EIP del administrado durante la Supervisión Regular 2016 -por su naturaleza- no resulta subsanable.
54. Por último, con relación a lo argumentado por Exalmar, respecto a que, teniendo en consideración que su PMA fue aprobado el 2 de abril de 2012, y de acuerdo con los plazos establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, se debe contabilizar el periodo dispuesto de cuatro años, después de los cuales recién le resultaría exigible el cumplimiento de los LMP-II, siendo que dicho plazo finalizaría el 2 de abril de 2016.
55. En ese sentido, sostiene que, de conformidad por lo establecido en el numeral 4 de la Primera Disposición Complementaria, Final y Transitoria del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, el cumplimiento de los LMP-III solo le resulta exigible dos años después de finalizado el periodo de adecuación para el cumplimiento de los LMP-II, esto es, a partir del 2 de abril de 2018.
56. Al respecto, a efectos de dilucidar la presente cuestión controvertida, esta sala considera pertinente verificar si, acorde con lo establecido en la normativa vigente, los plazos límites para el cumplimiento de los LMP de columna III señalados por la Autoridad Decisora se condicen en estricto con los señalados por la autoridad certificadora al momento de la aprobación del PMA del administrado.
57. Sobre el particular, cabe precisar que en la Primera Disposición Complementaria, Final y Transitoria del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, se dispone lo siguiente:

Los LMP son exigibles a los establecimientos industriales pesqueros con actividades en curso de acuerdo con las obligaciones establecidas en la presente norma, referida a la actualización del Plan de Manejo Ambiental para alcanzar los LMP de sus efluentes en concordancia con su EIA o PAMA aprobados. La actualización del Plan de Manejo Ambiental contemplará un periodo de adecuación para cumplir con los LMP establecidos en la columna II de la Tabla N° 1 del artículo 1° en un plazo **no mayor** de cuatro (04) años, contados a partir de la aprobación de los referidos planes de actualización por parte del Ministerio de la Producción.

De igual forma, para la implementación de los LMP contenidos en la columna III de la Tabla N° 1 del artículo 1 del presente Decreto Supremo, se contemplará un periodo de adecuación adicional **no mayor** de dos (2) años.

(Énfasis y subrayado agregado)

⁴⁹ Ver las Resoluciones N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 015-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2018, N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, N° 005-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017 y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017.

58. En esa misma línea, y conforme se señaló en los antecedentes de la presente resolución, el PMA de Exalmar fue aprobado el 2 de abril de 2012, mediante Resolución Directoral N° 020-2012-PRODUCE/DIGAAP, dando así cumplimiento a lo establecido en la normativa antes detallada. Siendo ello así, y respecto a la obligatoriedad de los LMP de la columna II y III, al aprobar el PMA del administrado, el Produce resolvió lo siguiente:

Artículo 1°.- Aprobar el Plan de Manejo Ambiental presentado por la empresa PESQUERA EXALMAR S.A.A., para el tratamiento de los efluentes industriales pesqueros hasta cumplir con los Límites Máximos Permisibles establecidos en la **columna II** de la Tabla N° 01 del Artículo 1° del D.S. N° 010-2008-PRODUCE, en su establecimiento industrial pesquero de Harina y Aceite de Pescado de alto contenido proteico de 50 t/h de capacidad, ubicado en Avenida Prolongación Centenario N° 2576, distrito del Callao, Provincia Constitucional del Callao, Región Callao.

Artículo 2°.- **El plazo para la implementación del PMA** por parte de la empresa pesquera señalada en el Artículo 1° de la presente resolución, **es de un (1) año, de conformidad con lo establecido en el Cronograma del anexo**, que forma parte de la presente resolución. (Énfasis agregado)

59. Conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, se colige que el plazo de cuatro años establecido para la obligatoriedad de los LMP aprobados mediante Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, se refieren a un plazo máximo; por tanto, se deberá estar a lo resuelto por la autoridad certificadora en cada caso concreto a efectos de determinar la fecha a partir de la cual los referenciados LMP serán de obligatoria observancia por parte de los titulares de los establecimientos industriales pesqueros, conforme se detalla a continuación:

Plazos de adecuación para el cumplimiento de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE

Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE		PMA de Exalmar (caso concreto)	
Plazo		Plazo	
LMP de la columna II	LMP de la columna III	LMP de la columna II	LMP de la columna III
Periodo de adecuación no mayor de 4 años contados a partir de la aprobación del PMA.	Periodo de adecuación adicional no mayor de 2 años.	1 año a partir del 2 de abril de 2012	Periodo de adecuación adicional no mayor de 2 años.
		Fecha límite: 2 de abril de 2013	Fecha límite: 2 de abril de 2015⁵⁰

Elaboración: TFA

60. De lo expuesto, se advierte que en la medida en la que el plazo para la implementación del PMA de Exalmar para el cumplimiento de los LMP-II fue de un

⁵⁰

Sobre este extremo, esta sala considera pertinente señalar que si bien la Resolución Directoral N° 020-2012-PRODUCE/DIGAAP -que aprueba el PMA de Exalmar- no establece el plazo con el que cuenta el administrado para el cumplimiento de los LMP-III, del análisis de lo establecido en la Primera Disposición Complementaria, Final y Transitoria del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, se infiere que del plazo otorgado al administrado para que cumpla con los LMP-II (un año), Exalmar cuenta con un periodo adicional de dos años para que cumpla con los LMP-III.

(1) año -computados a partir del 2 abril de 2012- y siendo que la fecha de adecuación concluyó el 2 de abril de 2013, se entiende que el administrado tenía como plazo para el cumplimiento de los LMP-III un periodo adicional no mayor de dos (2) años, esto es, hasta el 2 abril de 2015.

61. En razón de ello, se advierte que, contrario a lo manifestado por el administrado, a la fecha de llevada a cabo la Supervisión Regular 2016, Exalmar sí se encontraba obligado a cumplir con los LMP-III, establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, en vista que el plazo adicional de dos (2) años para el periodo de adecuación para la implementación de equipos que permitan cumplir con los LMP-III ya había culminado. En ese sentido, lo argumentado por el administrado carece de asidero.
62. Por todo lo expuesto, y en tanto ha quedado acreditado que Exalmar excedió en 54.29% el LMP-III establecido para el parámetro SST, durante la Supervisión Regular 2016, corresponde confirmar la resolución venida en grado.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 2170-2018-OEFA/DFAI del 25 de setiembre de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Pesquera Exalmar S.A.A., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese.


.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente

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



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



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental