



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

2019-101-016883

Lima, 9 de mayo de 2019.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00632-2019-OEFA/DFAI

EXPEDIENTE N° : 2798-2017-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : PESQUERA EXALMAR S.A.A.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : PLANTA DE HARINA DE PESCADO DE ALTO
CONTENIDO PROTEÍNICÓ
UBICACIÓN : DISTRITO DE CHIMBOTE, PROVINCIA DEL SANTA,
DEPARTAMENTO DE ANCASH.
SECTOR : PESQUERÍA
MATERIAS : OBLIGACIÓN AMBIENTAL
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
MEDIDA CORRECTIVA
REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 00097-2019-OEFA/DFAI/SFAP-IFI del 3 de abril de 2019, el Escrito con Registro N° 39597 del 15 de abril de 2019; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 20 al 25 de junio del 2016 la Dirección de Supervisión, realizó una de supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2016**) a la Planta de Harina y Aceite de Pescado de titularidad de **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** (en adelante, **el administrado**) ubicada en Av. Brea y Pariñas, Mz. C, lote 1-4, Zona Industrial Gran Trapecio, distrito de Chimbote, provincia de Santa y departamento de Ancash. Los hechos verificados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión Directa con C.U.C. 0003-6-2016-14² (en adelante, **Acta de Supervisión**).
2. Mediante el Informe de Supervisión Directa N° 803-2016-OEFA/DS-PES³ del 14 de noviembre de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**), y su respectivo Anexo⁴ del 23 de diciembre de 2016, la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2016, concluyendo que el administrado había incurrido en presuntas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N.º 2064-2017-OEFA/DFSAI-SDI (en adelante, **Resolución Subdirectoral I**) del 14 de diciembre de 2017⁵, la Autoridad Instructora (ahora, la **Subdirección de Fiscalización en Actividades**

¹ Registro Único del Contribuyente N.º 20380336384.

² Folios 21 al 31 del Expediente.

³ Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 20 del Expediente.

⁴ Folio del 1 al 9 del Expediente.

⁵ Folios 34 al 36 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

Productivas⁶) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos⁷ del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones contenidas en la Tabla N.º 1 de la Resolución Subdirectoral I, por los hechos detectados durante la Supervisión Regular 2016 al establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**) de titularidad del administrado.

4. Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 570-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018⁸ (en adelante, **Primera Resolución Directoral**), la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA declaró la existencia de responsabilidad administrativa del administrado por la comisión de las infracciones imputadas en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral.
5. No obstante, mediante la Resolución N° 209-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 24 de julio de 2018⁹, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, **TFA**) declaró la nulidad de la Resolución Subdirectoral y de la Resolución Directoral, al haber advertido la incorrecta imputación de los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2016.
6. Dicha declaración de nulidad, está referida al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) como tipos infractores independientes, contraviniendo el Artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N.º 045-2013-OEFA/CD y el principio de legalidad, debido a que dicha norma establece que el número de parámetros que exceden los LMP y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, debiendo imputarse únicamente la comisión de la infracción más grave para determinar el inicio del PAS y, consecuentemente, para determinar la existencia de responsabilidad administrativa.
7. En ese sentido, se ordenó retrotraer el estado del procedimiento al momento anterior en que el vicio se produjo y, en consecuencia, remitir los actuados a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus facultades.

⁶ Cabe indicar que a la fecha de notificación de la Resolución Subdirectoral el órgano encargado para imputar cargos se denominaba Subdirección de Instrucción e Investigación, quien hacía las funciones de autoridad instructora; no obstante, a la fecha de emisión del presente Informe, de acuerdo al nuevo Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM es la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas quien ha asumido la función de autoridad instructora de los procedimientos administrativos sancionadores relacionadas a las actividades productivas de agricultura, pesca, acuicultura e industria manufacturera y la encargada de realizar la imputación de cargos. En ese sentido, toda mención a la Subdirección de Instrucción e Investigación en el presente PAS debe entenderse como la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas.

⁷ Con la aprobación del Nuevo Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017- MINAM la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos cambió de Denominación a Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos. En ese sentido, toda mención a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos en el presente PAS, debe entenderse como la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.

⁸ Folios 83 al 90 del Expediente.

⁹ Folios 122 al 133 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

8. A través de la Resolución Subdirectoral N.º 0034-2019-OEFA/DFAI/SFAP¹⁰ del 31 de enero de 2019, notificada el 7 de febrero de 2019¹¹ (en adelante, **Resolución Subdirectoral II**), la Autoridad Instructora de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos inició el presente PAS contra el administrado, imputándole a título de cargo una presunta infracción contenida en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral II.
9. El 6 de marzo de 2019, el administrado presentó un escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral II, con Registro N° 2019-E01-022759¹², (en adelante, **Escrito de Descargos I**).
10. Posteriormente, mediante la Carta N° 00580-2019-OEFA/DFAI¹³ notificada el 4 de abril de 2019, la SFAP remitió al administrado, el Informe Final de Instrucción N° 00097-2019-OEFA/DFAI/SFAP-IFI¹⁴ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), el cual analiza la conducta imputada a través de la Resolución Subdirectoral II.
11. El 15 de abril de 2019, el administrado presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción¹⁵ (en adelante, **Escrito de Descargos II**).

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

12. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del Artículo 19º de la Ley N.º 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las "Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19º de la Ley N.º 30230", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N.º 026-2014-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Normas Reglamentarias**) y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución Consejo Directivo N.º 027-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, **RPAS**).
13. En ese sentido, se verifica que la infracción imputada en el presente PAS es distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19º de la Ley N.º 30230, pues no se aprecia que las supuestas infracciones generen daño real a la salud o vida de las personas, se trate del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el Artículo 2º de las Normas Reglamentarias¹⁶, de acreditarse la existencia de infracción administrativa,

¹⁰ Folios 145 al 149 del Expediente.

¹¹ Folio 150 del Expediente.

¹² Folios 151 al 202 del Expediente.

¹³ Folio 220 del Expediente.

¹⁴ Folios 205 al 219 del Expediente.

¹⁵ Escrito con Registro N° 39597. Folios 224 al 262 del Expediente.

¹⁶ **Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19º de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD "Artículo 2º.- Procedimientos sancionadores en trámite**



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.

14. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N.º 30230, la primera resolución suspenderá el PAS, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 En relación a los principios de legalidad, tipicidad y razonabilidad que se aplican al presente PAS

15. Sobre el particular, se debe indicar que el numeral 4 del Artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**) recoge el principio de tipicidad, el cual dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente, las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía¹⁷.

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

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

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. (...)."

¹⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**

"Artículo 248°.- Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa.

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios:

(...)

4. Tipicidad. - *Solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas administrativamente 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 identificarlas 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.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

16. De otro lado, el principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el literal d) del Numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.
17. Por ello, en materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad establecido en el numeral 1 del Artículo 248° del TUO de la LPAG¹⁸, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley. Esto con la finalidad de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si fuera el caso, la respuesta punitiva por parte del Estado
18. Cabe precisar que de acuerdo al Artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD¹⁹, el número de parámetros que exceden los LMP y cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.
19. En el presente caso, el análisis de los excesos a los LMP detectados en el marco de la Supervisión Regular 2016, se encuentran contenidos en el hecho infractor N° 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral II, habiéndose informado al administrado, no solo los parámetros y puntos excedidos, sino la norma sustantiva incumplida y los tipos infractores a los que corresponde cada exceso detectado, ello a fin de no vulnerar su derecho de defensa.
20. Al respecto, con relación a la Resolución N° 209-2018-TFA-SMEPIM, debe señalarse en primer lugar, que lo resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en dicha Resolución no constituye un precedente de observancia obligatoria, no siendo vinculante para esta instancia administrativa, la que, si se encuentra obligada a que sus decisiones se enmarquen en lo dispuesto en la Constitución y la ley, y sean debidamente motivadas.

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.”

¹⁸ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**

“Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad. - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.”

¹⁹ **Aprueban 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, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD**

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

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



21. Por otro lado, respecto a la supuesta afectación a los principios de legalidad y tipicidad, debe tenerse presente que al momento de identificar el significado y delimitar el campo de aplicación de un dispositivo normativo los artículos IV y V del TUO de la LPAG establecen que las cuestiones interpretativas deben resolverse empleando los principios consignados en el Título Preliminar de dicho cuerpo normativo, así como las fuentes del procedimiento administrativo. Cabe destacar que ninguno de los artículos antes referidos, es decir la relación de principios o fuentes del procedimiento, establecen que la Exposición de Motivos de un texto normativo puede ser empleado para interpretar sus alcances, de modo que el carácter de esta última se constituye como meramente referencial²⁰.
22. De acuerdo con lo señalado, si bien se reconoce el valor de la Exposición de Motivos a fin de comprender los motivos que pudo tener el legislador al momento de la dación de la norma, conforme lo antes expresado, esta no puede ser empleada para determinar los alcances de una disposición administrativa, pues para ello el propio TUO de la LPAG ha establecido que debe recurrirse a los principios o fuentes del procedimiento. En ese sentido, el profesor Bramont-Arias²¹ menciona un ejemplo en el cual se presenta una contradicción entre el texto legal y su exposición de motivos, señalando que, en tal caso, debe prevalecer el primero.

*“es posible que, se presente una situación en la cual surja una contradicción entre la exposición de motivos y el texto legal, en cuyo caso **prevalecerá siempre el texto legal**”.*

(Sin subrayado ni resaltado en original).

23. Cabe indicar que si bien la mención del profesor Bramont-Arias está referida al Derecho Penal, ello también puede ser aplicada al Derecho Administrativo Sancionador, dado la unicidad de la potestad sancionadora del Estado de la que se derivan ambas vertientes, esto es el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Lo señalado, ha sido reiterado en diversas resoluciones por el Tribunal Constitucional²².
24. Por lo tanto, se aprecia que sin desconocer el valor que tiene la Exposición de Motivos, esta se constituye en un elemento extralegal en la medida que no tiene valor de fuente del derecho administrativo²³ ni ha sido dotada de valor vinculante

²⁰ Al respecto, ver la Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador elaborada por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, pp. 12 y ss.

En este documento se señala que los procedimientos administrativos sancionadores deben seguir los principios contenidos en el capítulo de la Ley del Procedimiento Administrativo General referido a los procedimientos administrativos sancionadores y, en general, a los principios dispuestos en ese cuerpo normativo en los procedimientos administrativos.

²¹ Bramont-Arias Torres, Luis Miguel. Interpretación de la ley penal. Derecho & Sociedad, 20, 2003, p.177.

²² Al respecto, ver la Sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, del 16 de abril de 2003, fundamento 8, y la Sentencia recaída en el Expediente 2192-2004-AA/TC, del 11 de octubre de 2004, fundamento 4. En esta última decisión, el Tribunal Constitucional reitera el criterio adoptado en la primera resolución, el cual se ha mantenido hasta la actualidad.

²³ “Considerando, pues, al derecho administrativo como una rama de la ciencia del derecho, las fuentes del mismo serán en sentido estricto únicamente aquellas normas y principios que tienen imperatividad, esto es, que integran

para la interpretación de los alcances de una disposición administrativa y solo nos indica cuál habría sido la motivación del legislador que estaría detrás de una determinada regulación.

25. Dicho lo anterior, a fin de determinar los alcances de una disposición administrativa, la autoridad debe partir del análisis del sistema de fuentes del derecho administrativo entre los que figuran las normas y principios que poseen imperatividad, como son los propios reglamentos de las entidades (numeral 2.5 el artículo V del TUO de la LPAG) y las leyes (numeral 2.3 el artículo V del TUO de la LPAG). De ser este el caso, habida cuenta que se trata de analizar normas jurídicas, el operador jurídico podrá emplear, para tal efecto el método literal, los métodos sistemáticos por ubicación y por comparación²⁴.
26. En este tipo de situaciones, al emplear el método de interpretación sistemático por ubicación y comparación, la autoridad puede aclarar el sentido de la disposición o evitar contradicciones en la interpretación del texto. Ello, en la medida que los distintos enunciados normativos forman parte de un ordenamiento jurídico cuya previsibilidad, sistematicidad y coherencia debe serles garantizados a los particulares a efectos de que puedan planificar las acciones que querrán realizar en el futuro.
27. Atendiendo al marco conceptual antes referido, se tiene que el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD (en adelante, el artículo 8), norma que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) señala lo siguiente:

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

El número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino agravantes para la graduación de la sanción.
28. En el texto del Artículo 8° se establece que los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores; sin embargo, luego se indica que esos excesos serán tomados en cuenta como agravante para la sanción que se pueda imponer. De manera adicional, se precisa que el referido artículo lleva como título “Factor agravante relacionado a la excedencia de los límites máximos permisibles”.
29. Una lectura del Artículo 8° es que se trata de una regla dirigida a la Autoridad Instructora, conforme a la cual, solo deberá imputar cargos por el exceso más grave siendo los demás agravantes. No obstante, una segunda lectura del mismo artículo es que se trata de una regla dirigida a la Autoridad Decisora, la cual debe ser empleada únicamente en los casos que corresponda imponer una sanción, es decir al momento de proceder con la graduación del monto de la multa.

el orden jurídico positivo.” Dromi, Roberto. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y OBRAS SELECTAS. Tomo 8, Teoría general del derecho administrativo, 1ª edición, Buenos Aires, FDA, 2013, p. 130.

²⁴ Rubio Correo, Marcial. EL SISTEMA JURIDICO. Introducción al Derecho. Lima: Fondo editorial de la PUCP, 2012, p. 237.

30. De considerarse la **primera lectura**, ello implicaría que la Autoridad Instructora deberá imputar cargos al administrado únicamente por el parámetro con el exceso más grave, siendo los demás excesos considerados solo en la etapa en la que se determine la sanción que corresponda. Ello implicará que respecto de los demás parámetros excedidos (distintos al parámetro que presente el mayor exceso) el administrado no conocerá ni podrá ejercer su derecho de defensa desde el inicio del procedimiento sancionador, lo que vulneraría su derecho a un debido procedimiento, el cual se encuentra garantizado en la Constitución y la normativa administrativa como se muestra a continuación:

Constitución Política del Perú

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. *La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*

TUO de la LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. Principio del debido procedimiento. - *Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, **los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.***

Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

254.1 *Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:*

(...)

3. **Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.**

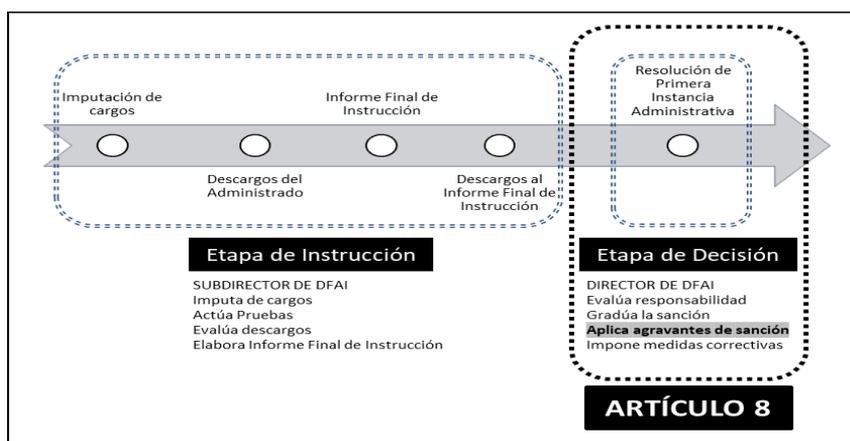
(Sin resaltado en el original)

31. De las normas citadas, se desprende que toda agravación de la sanción que se le imponga a un particular debe acaecer luego de un debido procedimiento donde aquel haya tenido la oportunidad de conocer cuáles eran todos los hechos que le podrían acarrear algún tipo de responsabilidad y haya podido ejercer su derecho de defensa sobre cada uno de ellos. Dicho de otro modo, no se condice con el texto Constitucional ni con las normas administrativas contenidas en el TUO del LPAG que el administrado tome conocimiento de la existencia de otros parámetros excedidos (distintos al parámetro más grave) en el momento en que se proceda a

imponerle la sanción sin que previamente haya tenido la oportunidad de contradecirlos²⁵.

32. A diferencia de lo expresado previamente, la **segunda lectura** garantiza un debido procedimiento al administrado, en la medida que, previamente, la Autoridad Instructora deberá comunicarle, desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador, cuáles son los parámetros excedidos, ello a fin de que pueda presentar sus argumentos de defensa respecto del íntegro de parámetros excedidos y no solo respecto al más grave.
33. Para tal efecto, la comunicación del íntegro de los parámetros y puntos excedidos debe realizarse en la resolución de inicio del procedimiento por parte de la Autoridad Instructora. Corresponderá a la Autoridad Decisora evaluar tanto los argumentos del administrado (que consten en sus descargos) y de la Autoridad Instructora (recogidos en el Informe Final de Instrucción) a efectos de determinar los excesos incurridos, respecto de cuales resulta responsable y, si fuera el caso, la sanción a imponer.
34. Cabe destacar que es recién al momento de determinar la sanción a imponer - luego de declarada la responsabilidad administrativa por parte de la Autoridad Decisora- que se aplican los agravantes para cuantificar el monto final de la multa. El Gráfico N° 1 expresa lo señalado y se condice con la **segunda lectura**, mostrando las autoridades a cargo de cada fase, los actos y las etapas que debe seguirse para la imputación de cargos, la determinación de responsabilidad, la imposición de una sanción y su correspondiente agravación, de ser el caso.

Gráfico 1
Aplicación del artículo 8 de la RCD N° 045-2013-OEFA/CD en el Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA



Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos - OEFA

²⁵ Sobre la aplicación de los principios del debido proceso a cualquier tipo de procedimiento donde se encuentre en discusión derechos de las personas se puede revisar la siguiente jurisprudencia: Corte IDH. *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. párr. 71. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. párr. 102. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. *Garantías judiciales en Estados de Emergencia*. (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). párr. 27.

A nivel constitucional se puede revisar la sentencia del 8 de agosto del 2012, recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC (caso Tineo Cabrera), fundamento jurídico 2. Esta posición ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de mayo del 2016, recaída en el Expediente N° 05487-2013-PA/TC (caso Pesquera Exalmar S.A.), fundamento jurídico 4.

35. Por las consideraciones expuestas no se ha vulnerado el principio de legalidad y tipicidad. Contrario a ello, la imputación de cargos y aplicación del artículo 8° efectuada en el presente procedimiento administrativo sancionador cumplen con el principio de legalidad y tipicidad, garantizando además el debido procedimiento del administrado.
36. Por otro lado, cabe señalar que de acuerdo al Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido²⁶.
37. En el presente caso, de la revisión de la Resolución Subdirectorial II se ha detallado la calificación de la gravedad de la infracción como leve y grave, debido a la vinculación realizada esta Autoridad Instructora de los parámetros excedidos con los porcentajes establecidos en el cuadro de la Tipificación de la RCD N° 045-2013-OEFA/CD, conforme se observa a continuación.

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

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES				
INFRACCIÓN		BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
1	Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	LEVE	De 3 a 300 UIT
2	Excederse hasta el 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 5 a 500 UIT
3	Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT
4	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 califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 15 a 1 500 UIT
5	Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 20 a 2 000 UIT
7	Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 30 a 3 000 UIT
8	Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 35 a 3 500 UIT
9	Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 40 a 4 000 UIT

²⁶

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.”



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFADFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de IncentivosDecenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 50 a 5 000 UIT
12	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 55 a 5 500 UIT

Fuente: Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD

38. En ese sentido, se advierte que la Autoridad Instructora ha actuado dentro de los sus límites atribuidos al momento de realizar la imputación de cargos y la calificación de la gravedad de la infracción materia de análisis. Así como establecer la posible sanción que correspondería aplicar al administrado en caso se declare su responsabilidad, por lo que no se evidencia vulneración alguna al principio de razonabilidad.

IV. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

- IV.1. **Único Hecho Imputado:** El administrado excedió en el mes de junio del 2016, en un 55.7%, el LMP para el parámetro sólidos suspendidos totales (SST) , en el monitoreo de efluentes industriales y excedió en el mes de mayo del 2015, en un 19.6% el LMP establecido para el parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H₂S), en el monitoreo de emisiones atmosféricas ,incumpliendo lo dispuesto en la Columna III de la Tabla N.º 1 del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE y en el Decreto Supremo N° 011-2009-PRODUCE, respectivamente.

- a) Obligación del administrado de cumplir los LMP de efluentes establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE

39. La normativa ambiental pesquera establece para la actividad de procesamiento industrial pesquero con destino al consumo humano indirecto, el cumplimiento de los LMP establecidos en la Tabla N° 1 del Artículo 1° del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE²⁷, de acuerdo a los valores que se indican en el siguiente detalle:

PARÁMETROS CONTAMINANTES	I	II	III	MÉTODO DE ANÁLISIS	FORMATO
	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFLUENTES QUE SERÁN VERTIDOS DENTRO DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (a)	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFLUENTES QUE SERÁN VERTIDOS FUERA DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (a)	LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE LOS EFLUENTES QUE SERÁN VERTIDOS FUERA DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL LITORAL (b)		
Aceites y Grasas (A y G)	20 mg/l	1,5*10 ³ mg/l	0,35*10 ³ mg/L	Standard Methods for Examination of Water and Wastewater, 20 th . 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 ³ mg/l	0,70*10 ³ mg/L	Standard Methods for Examination of Water and Wastewater, 20 th . 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.

²⁷ Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, Límites Máximos Permisibles (LMP) para la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Normas Complementarias
Artículo 1º.- Límites Máximos Permisibles (LMP) para Efluentes de la Industria de Harina y Aceite de Pescado

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



40. Sobre el particular, la citada normativa estableció que los LMP de la Columna II serían exigibles a los EIP, en un plazo máximo de cuatro (4) años, contado a partir de la fecha en la que PRODUCE les apruebe un Cronograma de Implementación de Equipos, para el tratamiento de efluentes industriales. Para el cumplimiento de los LMP de la Columna III, el citado dispositivo legal señaló, que este sería exigible en un plazo adicional de dos (2) años.
41. En mérito a lo expuesto, mediante la Resolución Directoral N° 009-2010-PRODUCE/DIGAAP²⁸ del 2 de febrero de 2010, el Ministerio de la Producción (en adelante, **PRODUCE**) aprobó el Plan Ambiental Complementario Pesquero Individual (en adelante, **PACPE Individual**) del administrado, el cual incluyó un Cronograma de Implementación de Equipos, en el cual la autoridad certificadora otorgó al administrado un plazo de cuatro (4) años para la implementación de equipos para el tratamiento de efluentes industriales, con la finalidad que se cumpla con los LMP establecidos en la columna II de la Tabla N° 1 del artículo 1°.
42. El plazo de cumplimiento de citado Cronograma venció el 2 de febrero de 2014, por lo tanto, en mérito a lo expuesto, a partir de esa fecha el administrado se encontraba obligado a cumplir con los LMP de la Columna II y a partir del 2 de febrero del 2016 con los LMP de la Columna III.
- b) Obligación del administrado de cumplir los LMP de emisiones establecidas en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM.
43. La normativa ambiental pesquera establece para la actividad de procesamiento industrial pesquero con destino al consumo humano indirecto, que las emisiones deben cumplir con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM²⁹.
44. El Artículo 3° de dicho Decreto Supremo, aprobó los LMP para las emisiones de la industria de harina, aceite de pescado y harina de residuos hidrobiológicos; de acuerdo a los valores que se indican en el Anexo del mismo, según el siguiente detalle:

Contaminante	Concentración (mg/m ³)
	<i>Plantas existentes, las instalaciones nuevas, las que se reubiquen y del traslado físico.</i>
Sulfuro de hidrógeno, sulfuros	5
<i>Material Particulado (MP)</i>	<i>150</i>

²⁸ Página 43 del Informe de Supervisión Directa N° 803-2016-OEFA/DS-PES contenido en el disco compacto que obra a folio 20 del Expediente.

²⁹ **Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para las emisiones de la industria de harina y aceite de pescado y harina de residuos hidrobiológicos**
“Artículo 3°.- Aprobación de los Límites Máximos Permisibles
Apruébese los Límites Máximos Permisibles – LMP para las Emisiones de la fuente puntual del proceso de secado de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos, de acuerdo a los valores que se indican en el Anexo que forma parte integrante del presente Decreto Supremo.”

45. Asimismo, mediante la Resolución Ministerial N° 194-2010-PRODUCE, que aprueba el Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas y de Calidad de Aire de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y de Harina de Residuos Hidrobiológicos, al referirse a los parámetros de monitoreo de emisiones dispone:

4.3.5 Selección de parámetros y fuentes puntuales de muestreo.

En las actividades pesqueras se consideran los parámetros que se indican en la Tabla 2. Emisiones generadas en el proceso de producción de harina y aceite de pescado y de harina de residuos hidrobiológicos.

Sin embargo, otros parámetros pueden ser requeridos en el futuro, según lo disponga la DIGAAP o el MINAM.

Tabla N° 2. Parámetros a ser monitoreados en la fuente puntual de emisiones de la industria pesquera de harina y aceite de pescado y de harina de residuos hidrobiológicos.

Parámetro	Ciclones de secadores de fuego directo y aire caliente	Plantas evaporadoras de agua de cola	Ciclones de molino y sala de ensaque	Torres lavadoras de gases
Sulfuro de Hidrógeno	x	x		x
Material particulado	x	x	X	x

46. Así también, mediante Oficio N° 3683-2014-PRODUCE-DGCHI-Dpchi³⁰ del 24 de diciembre del 2014, el Ministerio de la Producción (en adelante, **PRODUCE**) modificó el Programa de Monitoreo de Emisiones Atmosféricas y Calidad de Aire del administrado, en el extremo referido a los puntos de muestreo para la evaluación de las emisiones generadas por el EIP, conforme se detalla a continuación:

N° de punto de muestreo	Código	Descripción	Coordenadas UTM Zona 17		Parámetros	Unidad de Medida
			Norte	Este		
1	VN	Válvula neumática de control de vahos de la planta evaporadora de agua de cola N° 2	8992548	767891	• Material particulado	Mg/m ³
2	DAC	Desodorizador planta evaporadora de agua de cola N° 3	8992544	767896	• Sulfuro de Hidrógeno	

Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

Fuente: Oficio N°3683-2014-PRODUCE-DGCHI-Dpchi

47. De acuerdo a lo anterior, queda demostrado que el administrado, al operar una planta de harina de pescado de alto contenido proteínico, tiene la obligación de cumplir con los LMP para emisiones establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM y sus compromisos ambientales.
48. Habiéndose definido la obligación asumida por el administrado, se procederá a analizar si esta fue incumplida o no.

c) Análisis del único hecho imputado

³⁰ Página 594 del Informe de Supervisión Directa N° 803-2016-OEFA/DS-PES contenido en el disco compacto que obra a folio 20 del Expediente.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

- 49. Conforme consta en el Acta de Supervisión31, durante la Supervisión Regular del 2016, efectuada del 20 al 25 de junio del 2016, la Dirección de Supervisión efectuó un muestreo ambiental de los efluentes industriales del EIP (agua de bombeo), cuyos resultados se encuentran contenidos en los Informes de Ensayo N° 66218L/16-MA, y 66396/L-MA32.
50. De conformidad con lo consignado en el Acta de supervisión, en el Informe de Supervisión33, la citada Dirección concluyó que el administrado excedió los LMP en 55.7% de la Columna III, en el parámetro de sólidos suspendidos totales (SST), establecido en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, para efluentes industriales, conforme al siguiente detalle:

Table with 6 columns: MES, Fecha de Monitoreo, INFORME DE ENSAYO, COLUMNA III - Tabla N° 1 DECRETO SUPREMO N° 010-2008-PE (LMP DE LOS EFLUENTES QUE SERÁN VERTIDOS FUERA DE LA ZONA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL), RESULTADOS DEL INFORME DE ENSAYO, PORCENTAJE DE EXCESO. Rows include data for JUNIO 2016 with dates 20/06/2016, 21/06/2016, 24/06/2016 and a summary row for PROMEDIO.

Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

- 51. De igual forma, conforme consta en el Acta de Supervisión37, durante la Supervisión Regular 2016, el administrado presentó, entre otros documentos, el reporte de monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente a la primera temporada de pesca del 2015, conteniendo el Informe de Ensayo N° 3-12791/1538 correspondiente al 26 de mayo del 2015.

31 Folio 26(reverso) del Expediente.

32 Páginas 480 al 505, del Informe de Supervisión Directa N° 908-2016-OEFA/DS-PES contenido en el disco compacto que obra a folio 11 del expediente.

33 Folio 16 del Expediente.

34 Pág. 480 y 483 del Informe de Supervisión N° 803-2016-OEFA/DS-PES contenido en el disco compacto que obra a folio 20 del Expediente.

35 Pág. 490 y 493 del Informe de Supervisión N° 803-2016-OEFA/DS-PES contenido en el disco compacto que obra a folio 20 del Expediente.

36 Pág. 500 y 503 del Informe de Supervisión N° 803-2016-OEFA/DS-PES contenido en el disco compacto que obra a folio 20 del Expediente.

37 Folio 27 del Expediente.

38 Página 564 del Informe de Supervisión Directa N° 803-2016-OEFA/DS-PES contenido en el disco compacto que obra a folio 20 del Expediente.

52. Asimismo, de conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión concluyó que el administrado excedió en un 19.6% el LMP establecido para el parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H_2S), en el monitoreo de emisiones atmosféricas del mes de mayo del 2015³⁹, conforme se detalla a continuación:

Fecha de Monitoreo	Fuente de emisión	Parámetro	% de exceso	INFORME DE ENSAYO
		H_2S (mg/m ³)		
Mayo 2015	Desodorizador planta evaporadora de agua de cola N° 3	5.98	19.6%	3-12791/15 ⁴⁰
LMP (mg/m ³) - D.S. 011-2009-MINAM		5.0		

Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

53. Sobre el particular, es preciso señalar que el sulfuro de hidrógeno es uno de los compuestos resultantes de la descomposición de la materia orgánica y sobre 8 ppm de concentración, puede afectar a las personas produciendo desde simples irritaciones a la piel o conjuntivitis, hasta serios cuadros de edemas pulmonares o muerte por parálisis respiratoria⁴¹.

d) Análisis de los descargos al único hecho imputado

54. El administrado en su Escrito de Descargos I señaló que con fecha 21 de setiembre de 2016 se presentó a la Oficina de Enlace de Oefa – Chimbote la Carta N° 151/16-AdmChbte, dando respuesta a las observaciones al Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 684-2016-OEFA/DS-PES en el cual se describía el hallazgo de la presunta infracción.
55. Sin perjuicio de ello reitera que, con fecha 12 de octubre de 2015 se ingresó al Ministerio de Producción la Carta N° 072/15-SPCHBTE remitiendo información complementaria acerca de las circunstancias en que se había producido el evento que ocasionó se excediera la concentración del parámetro Sulfuro de Hidrogeno, señalándose entre otras cosas lo siguiente:

“El día 18/05/2015 se procedió a realizar el monitoreo de emisiones atmosféricas al punto: Desodorizador Planta Evaporadora de Agua de Cola N° 1, durante el proceso hubo una disminución del caudal de agua de nuestra bomba de agua de mar (de 700 m³/h) que alimenta a la planta evaporadora, la cual habría ocasionado que el valor resultante de H_2S sobrepase el LMP. Actualmente se ha adquirido una nueva bomba de agua de mar de mayor caudal (1200 m³/h) que será instalada como medida preventiva”

56. Conforme a lo detallado, el administrado refirió que el 11 de mayo de 2016 se terminó de instalar la nueva bomba de agua de mar de 1200 m³, y se dejó la

³⁹ Folio 12 del Expediente.

⁴⁰ Página 564 del Informe de Supervisión Directa N° 803-2016-OEFA/DS-PES contenido en el disco compacto que obra a folio 20 del Expediente.

⁴¹ Armada de Chile (marzo 2009). Circular Marítima N° 01/2009. Dirección General del Territorio Marítimo y MM. Gobernación Marítima de Puerto Montt.
https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20170214/asocfile/20170214143332/pmo_circular01_2009.pdf



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

antigua bomba de 700 m³ conectado al mismo sistema para su operación en caso de emergencia.

57. Asimismo, el sustento técnico del Informe Preliminar que fundamenta el presente hallazgo indica: “...*al no haber implementado en forma eficiente los sistemas de mitigación de emisiones a fin de garantizar su correcto desempeño, estaría emitiendo gases los cuales no cumplen con los LMP establecidos por la normatividad*”.
58. Según interpreta el administrado, esto sería una conclusión generalizada y definitiva que no tendría validez pues en el resto de monitoreos realizados, los valores se encuentran dentro de los LMP, no evidenciando un patrón de comportamiento que lo avale.
59. Aunado a ello, el administrado precisó que las máquinas no están exentas de fallas que mermen momentáneamente su funcionamiento, pero es parte de la gestión del mantenimiento su corrección inmediata y la búsqueda de nuevas formas que prevengan una nueva ocurrencia. Señaló que cumplió con los procedimientos implementados en su sistema de gestión ambiental, corrigiendo las causas detectadas cuyos resultados se evidenciaron en los informes de monitoreo posteriores.
60. Respecto a los argumentos esgrimidos, referido a la causas y circunstancias que motivaron los hallazgos de la imputación, corresponde indicar que en el Informe Final⁴² - cuyos argumentos y motivación forman parte de la presente Resolución - emitido por la Autoridad Instructora, se concluyó que el administrado admite y justifica el exceso de H₂S.
61. Al respecto, se debe mencionar que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del SINEFA**), 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.
62. Asimismo, se debe indicar que el titular del EIP es responsable de cumplir con los compromisos y obligaciones ambientales aprobados por la autoridad competente, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 19-2009-MINAM (en adelante, **Reglamento de la Ley del SEIA**), por lo que dichos compromisos ambientales deben ejecutarse en el modo, plazo u otras especificaciones previstas en los mismos, toda vez que constituyen compromisos evaluados y aprobados por PRODUCE en su calidad de autoridad certificadora ambiental.
63. Así también, conforme a lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**)⁴³, el administrado, en su calidad de persona jurídica dedicada a actividades pesqueras, es concedora de las normas que regulan dicha

⁴² Informe Final. Folio 212 (reverso) del Expediente.

⁴³ Considerando 46 de la Resolución N° 050-2016-OEFA/TFA-SEPIM.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

actividad, de las obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo que le imponen como titular para operar un EIP y de las consecuencias derivadas de la inobservancia de las mismas.

64. Cabe precisar que, el administrado tiene el deber de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en las normas y en sus instrumentos de gestión ambiental de manera integral, a efectos de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de infracciones administrativas. En ese sentido, los argumentos del administrado referidos a describir un escenario de exención por motivos de mal funcionamiento no lo eximen de su responsabilidad más aún si no existen pruebas contundentes de lo expuesto
65. Lo señalado precedentemente ha sido descrito por el Tribunal de Fiscalización Ambiental⁴⁴ (en lo sucesivo, **TFA**) estableciendo que al encontrarnos al interior de un PAS desarrollado en el marco de la potestad sancionadora del Estado, ante la imputación de una infracción administrativa, la carga de la prueba corresponde al administrado imputado, no siendo aplicable el principio de presunción de licitud⁴⁵, pues previamente a tal imputación, la administración ya desarrolló actividades destinadas a la verificación de una conducta infractora, desvirtuando de esta manera la referida presunción. Por lo que, lo argumento por el administrado no desvirtúa la presente imputación.
66. Por otro lado, el administrado refiere respecto a sus efluentes, que recibió el Oficio 2117-2016-PRODUCE/DGCHI-Dpchi de fecha 23 de agosto de 2016, donde dice a la letra que se le evaluaría el año 2016 con los LMP de la columna II de la tabla N° 01, del Artículo 1° del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE y por lo tanto, no deben ser sancionados.
67. Sobre lo señalado en el párrafo precedente, en el Informe Final⁴⁶ - cuyos argumentos y motivación forman parte de la presente Resolución - emitido por la Autoridad Instructora, se concluyó que, mediante la Resolución Directoral N° 009-2010-PRODUCE/DIGAAP⁴⁷ del 2 de febrero de 2010, PRODUCE aprobó el Plan Ambiental Complementario (en adelante, PACPE) individual en la Bahía del Ferrol y su respectivo cronograma de inversión e implementación tecnológica, con lo cual se le otorga un plazo no mayor de 4 años para su adecuación, para cumplir con los LMP establecidos en la columna II de la Tabla 1 del artículo 1°, cumpliéndose este el día 2 de febrero de 2014.

⁴⁴ Ver Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de abril del 2017.

⁴⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS**
Artículo 248.- 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.

⁴⁶ Informe Final. Folio 213 (anverso) del Expediente.

⁴⁷ Página 43 del Informe de Supervisión Directa N° 803-2016-OEFA/DS-PES contenido en el disco compacto que obra a folio 20 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

68. Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, se contempló el cumplimiento de los LMP contenidos en la columna II de la Tabla N° 1 del artículo 1°, en un plazo no mayor de dos (2) años posteriores a la fecha en que sean exigibles los LMP de la columna II; es decir, a partir del 2 de febrero de 2016 el administrado tenía la obligación de cumplir con los LMP de la columna III. Por lo tanto, la interpretación realizada por el administrado en sus descargos, no se ajusta al Cronograma del Anexo de la Resolución que aprueba su PACPE y a lo previsto por el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE.
69. Asimismo, con fecha 26 de julio de 2016 remitió a la Oficina de Enlace del OEFA – Chimbote, la Carta N° 125/165-AdmChbte, explicando las circunstancias en las que se efectuaron los monitoreos y las razones que motivaron el hallazgo, para lo cual manifestó que hubieron causas relacionadas al momento del monitoreo, que ocasionaron el exceso de este; siendo estos, a) la toma de muestra del primer día se realizó al inicio de operaciones de la planta, cuando venían regulando las variables del sistema de tratamiento, y b) el tercer día de toma de muestra se produjo una fisura en la tubería que dirige el efluente desde la poza colectora de efluentes tratados (luego de la tercera fase de tratamiento- celda química) hacia el tanque de retención de efluentes previo a la evacuación hacia la estación de bombeo de APROCHIMBOTE y APROFERROL S.A.
70. Adicionalmente, el administrado señaló que, con fecha 23 de agosto de 2016, recibió el Oficio 2117-2016-PRODUCE/DGCHI-Dpchi de PRODUCE, en donde evaluó su informe de monitoreo de efluentes del mes de junio de 2016, considerando como LMP a los valores indicados en la Columna II de la de la tabla N° 01, del Artículo 1° del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE.
71. En relación a lo mencionado se debe mencionar que, conforme a lo indicado por el TFA⁴⁸, 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).
72. Al respecto, de acuerdo al Informe Final⁴⁹ - cuyos argumentos y motivación forman parte de la presente Resolución - de la revisión del Oficio en mención, se verifica que PRODUCE únicamente le informó al administrado que el reporte de monitoreo de efluentes industriales efectuado en junio de 2016 cumplía con los LMP de la Columna II, sin pronunciarse respecto de las obligaciones ambientales con las que cuenta el administrado respecto de la Columna III, lo cual no desvirtúa el presente hecho imputado.
73. Adicionalmente, corresponde precisar que el administrado debió tomar todas las precauciones para que la regulación del proceso de tratamiento no interfieran con el debido tratamiento de sus efluentes, considerando estadísticas anteriores de concentraciones usadas, expertiz del técnico asignado, entre otras; así mismo, debe consignar métodos de prevención en su plan de contingencias y/o mantenimiento, a fin de llevar un buen tratamiento de efluentes ante situaciones tales como una fisura en la tubería que conllevó a obtener efluentes más añejos;

⁴⁸ Resolución N° 440-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

⁴⁹ Informe Final. Folio 213 (anverso y reverso) del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

ello, considerando que ninguna de las dos causas alegadas por el administrado, son extraordinarias e imprevisibles en la industria pesquera y teniendo en cuenta que la unidad supervisada debería cumplir con los LMP en cualquier momento debido a lo ya expuesto en el párrafo precedente.

74. Aunado a ello, cabe reiterar que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 18° de la Ley del SINEFA, 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.
75. En virtud de lo anterior, el administrado podrá eximirse de responsabilidad únicamente si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de un tercero; o si logra acreditar fehacientemente la existencia de uno de los eximentes de responsabilidad previsto en el artículo 257⁵⁰ del TUO de la LPAG, siendo que ello no ha sido probado por el administrado.
76. Por otro lado, el administrado adjuntó copia de los informes de monitoreo realizados durante los años 2016, 2017 y 2018, donde acreditaría la subsanación de la conducta infractora. No obstante, y de conformidad con el Informe Final⁵¹ - cuyos argumentos y motivación forman parte de la presente Resolución - es preciso resaltar y suscribir lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en lo sucesivo, **TFA**), mediante Resolución N.º 031-2017/TFA-SME del 17 de febrero del 2017; el incumplimiento de los LMP de efluentes es una conducta que se infringió en un momento determinado, por lo que dada su naturaleza no es factible que sea posteriormente revertida y por ende, no es subsanable. Un extracto de lo señalado por el TFA, se muestra a continuación:

*“121. Asimismo, cabe advertir que **los LMP, han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas por el cuerpo marino receptor, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente.** Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación impactos negativos (...)*

123. Por lo tanto, en el presente caso el exceso del LMP (...) las acciones que pudiera adoptar el administrado a efectos de no exceder el LMP para dichos parámetros no revierte la conducta infractora en cuestión.

⁵⁰ Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS

“Artículo 257.- 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.
(...).”

⁵¹ Informe Final. Folio 213 (reverso) y 214 (anverso) del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

124. En consecuencia, esta sala es de la opinión que por su naturaleza, la conducta analizada no es subsanable; por lo que, no se ha configurado el supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, en el presente extremo”

(Resaltado y subrayado agregados)

77. Asimismo, resulta pertinente señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**), a través de la Resolución N.º 008-2018-0EFA/TFA-SMEPIM del 25 de enero de 2018, se ha pronunciado sobre la acreditación del daño al ambiente en el caso de exceso del LMP de emisiones atmosféricas para los establecimientos industriales pesqueros (en adelante, **EIP**) y la característica no subsanable del LMP en la comisión de la infracción bajo análisis, conforme se muestra en el siguiente detalle:

(...)

65. Ahora bien, como quiera que en el presente caso la infracción imputada atiende al exceso los LMP en el parámetro sulfuro de hidrógeno en 54,29mg/m³, en una de sus fuentes de emisión respecto del monitoreo correspondiente al mes de junio de 2013, (...)

66. Por tanto, se advierte que la **sola verificación de que la fuente de emisión monitoreada en un punto de control haya excedido los LMP, respecto a un parámetro, y en un momento determinado, es suficiente para que se configure el incumplimiento (...)**

67. En consecuencia, para determinar **la responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción en un procedimiento administrativo sancionador seguido por la contravención de la normativa ambiental, no constituye requisito indispensable la producción de un efecto nocivo al ambiente**, a los recursos naturales y la salud de las personas (presupuesto habilitante, en todo caso, para la imposición de medidas correctivas) **sino que su sola existencia imputable al administrado, determinaría su responsabilidad administrativa.**

(...)

69. No obstante, este tribunal considera necesario acotar que **la actividad desarrollada por los titulares de las licencias de procesamiento de productos hidrobiológicos, puede generar un impacto ambiental que se traduce en daños en el ambiente o riesgo de su producción**; circunstancia que ha sido considerada por la normativa ambiental vigente en tanto en el literal f) del artículo 22º de la Ley N° 29325 se dispone que el OEFA podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

70. En tal sentido, **se colige que el exceso de los LMP de emisiones establecidas legalmente respecto a un parámetro determinado, acarrea un daño al ambiente, ya sea potencial o real**; siendo que, en el caso en concreto, dicho exceso generó un daño potencial sobre el cuerpo receptor. En consecuencia, como ha señalado el TFA en reiterados pronunciamientos, **a pesar que con posterioridad el titular adopte las acciones pertinentes a efectos de no exceder los LMP, no revertiría la conducta infractora en cuestión, ello como consecuencia de que, por su propia naturaleza, la conducta analizada no es subsanable.**



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

(...)"

(Resaltado y subrayado agregados)

78. En tal sentido, de la revisión los actuados del Expediente y los medios probatorios, teniendo en cuenta a lo señalado por el TFA, la sola verificación del exceso los LMP, respecto a un parámetro, y en un momento determinado, es suficiente para que se configure el incumplimiento, no siendo aplicable la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad recogido en el artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en lo sucesivo, **TUO de la LPAG**). Por lo cual, lo alegado por el administrado, ha quedado desvirtuado.
79. Sin perjuicio de lo anterior, resulta pertinente mencionar que las acciones realizadas por el administrado de forma posterior a Supervisión Regular 2016, serán analizadas a fin de determinar la pertinencia del dictado de las medidas correctivas correspondientes.
80. Asimismo, el administrado invocó la aplicación de los principios de licitud y razonabilidad, en relación a la calificación del hecho imputado e imposición de una sanción, considerando la necesidad de la medida a sancionar y la motivación de la misma.
81. Cabe señalar que el principio de presunción de licitud⁵², previsto en el Numeral 4 del Artículo 248º del TUO de la LPAG, establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. Por consiguiente, considerando que los hechos imputados han sido sustentados en medios probatorios obrantes en el Expediente y que el administrado no ha desvirtuado la imputación, no es aplicable el principio de licitud respecto del administrado en el presente PAS.
82. Asimismo, la aplicación del principio de razonabilidad⁵³ en el marco de la potestad

⁵² **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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."

⁵³ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

"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;

sancionadora, regulado en el Numeral 3 del Artículo 248° del TUO de la LPAG, establece la observancia de determinados criterios que la autoridad tomará en cuenta para determinar la graduación de la sanción a imponerse.

83. Así también, conforme a lo señalado en el marco legal descrito en el acápite II de la presente Resolución, cabe señalar que el presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del Artículo 19° de la Ley N.º 30230⁵⁴, en ese sentido se determinará la existencia de responsabilidad administrativa y, en el numeral IV de la presente Resolución, se evaluará el dictado de una medida correctiva. En ese sentido, de determinarse la existencia de responsabilidad administrativa, la imposición de una sanción procederá solo si el administrado no diera cumplimiento a la medida correctiva que eventualmente pudiera dictarle la Autoridad Decisora.
84. En tal sentido, y considerando que el presente PAS se encuentra bajo el ámbito de aplicación del Artículo 19° de la Ley N.º 30230, no habiéndose emitido a la fecha sanción alguna, no resulta aplicable dicho principio al presente PAS.
85. En su Escrito de Descargos II, el administrado reiteró sus argumentos respecto al exceso de LMP en el monitoreo de efluentes; no obstante, respecto al exceso de LMP en el monitoreo de emisiones, indicó que se implementó una medida correctiva a causa del desperfecto en la bomba de agua de mar. En ese sentido, refutó lo indicado en el informe preliminar, precisando que sí cumplió con implementar eficientemente el sistema de mitigación. Adicionalmente, precisó que las máquinas no están exentas a desperfectos, siendo así que es parte de la gestión de mantenimiento la corrección inmediata de estas, así como la búsqueda de formas que prevengan una nueva ocurrencia.
86. Al respecto, conforme a lo indicado en el Informe Final, corresponde reiterar que el administrado tiene la obligación de cumplir con los LMP's en cualquier momento de la actividad, en ese sentido, debe contemplar medidas de prevención para las causales típicas de riesgos en el tratamiento de emisiones, tales como -según lo indicado por el administrado- fallas en las maquinarias, ello en virtud que al exceder los LMP's existe la posibilidad de generar efectos adversos en el ambiente.
87. Por último, respecto al numeral 89 del Informe final, el administrado indicó que la

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.”

⁵⁴ **Ley Nº 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.**

“(…)”

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento.

“(…)”

calidad del aire del área cercana al EIP, no se vio afectada por concentraciones elevadas de sulfuro de hidrogeno, por lo cual no habría indicio de generación de efectos nocivos al ambiente. A fin de probar lo argumentado, adjuntó los resultados de los muestreos de calidad de aire en zonas cercanas a la planta del periodo julio 2016 hasta diciembre 2018.

88. Al respecto, es importante realizar un desarrollo de la definición de daño potencial; en tal sentido, se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente en alguno de sus componentes que genera o puede generar potenciales efectos negativos.

Daño potencial

Contingencia, riesgo, peligro, proximidad eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas⁵⁵.

89. Asimismo, los Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del Numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobados mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD⁵⁶, define al daño potencial como la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.
90. En efecto, para que se configure el daño potencial no es necesario que se produzca un impacto negativo al ambiente, debido a que únicamente se requiere que se produzca el riesgo de ello y que tenga como origen el desarrollo de una actividad humana (conducta infractora).
91. En el caso concreto, corresponde indicar que no es necesario probar la generación de un efecto adverso al ambiente, toda vez que únicamente basta el riesgo potencial del daño, siendo que, al exceder los LMP's existe la posibilidad de generar efectos adversos en el ambiente, generando un riesgo potencial de daño al mismo.

⁵⁵ Fundamento 60 de la Resolución N° 208-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.
Disponible en: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=29628

⁵⁶ **Resolución de Consejo Directivo N° 10-2013-OEFA/CD. Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal D) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley 29325 – Ley Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**

“II.1. Definiciones

(...)

a.1) Daño Potencial

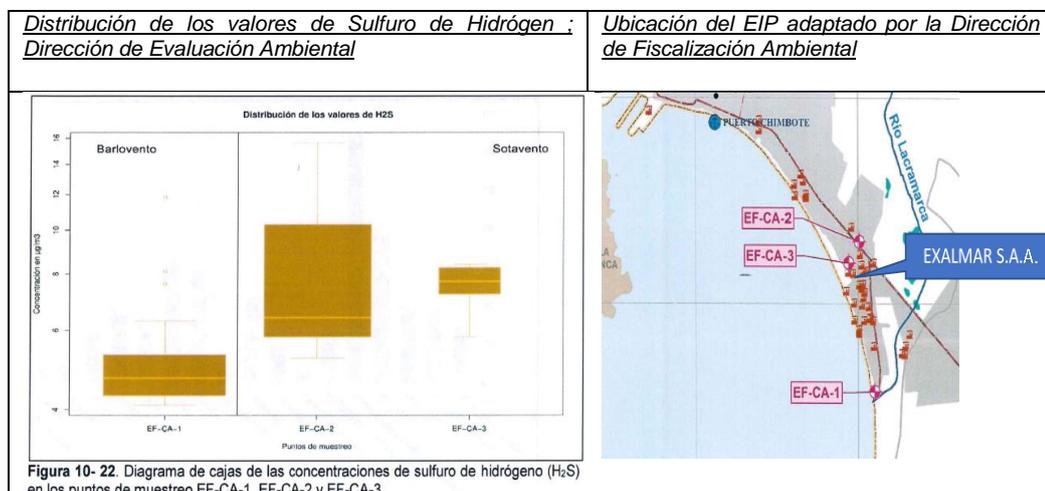
Contingencia, riesgo, peligro, proximidad eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

(...)”

92. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, corresponde reiterar que el exceso de LMP's de sulfuro de hidrógeno, se dio en un momento puntual (año 2015) en el cual existió la posibilidad de generar un efecto adverso al ambiente. En ese sentido, la calidad de aire reportada en un periodo posterior, no reduce el impacto que haya podido ocasionar dicho exceso en ese momento determinado.
93. Aunado a ello, se debe agregar que, la Dirección de Evaluación del OEFA, mediante la Evaluación Ambiental de la Bahía el Ferrol año 2017⁵⁷, reportó que, si bien es cierto la concentración de H₂S no supera el ECA para aire, se puede observar que las diferencias entre los valores en barlovento y sotavento hacen evidente que la concentración de sulfuro de hidrógeno (H₂S) en el componente aire aumenta al pasar por la zona industrial de la bahía El Ferrol. Sumado a ello, reportaron que las emisiones que se producen en dicha zona industrial, se dirigen a la población.
94. Considerando ello, el administrado debió tomar las medidas necesarias para prevenir las situaciones típicas de desperfecto en sus maquinarias (bomba de agua), a fin de evitar un exceso de LMP's que pueda sobrecargar el cuerpo receptor afectando negativamente la resiliencia del sistema y generando un riesgo potencial a la población. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en dicho extremo.
95. En ese sentido, en virtud de todo lo expuesto y de los medios probatorios contenidos en el expediente, ha quedado acreditado la responsabilidad administrativa del administrado, toda vez que excedió el parámetro sólidos suspendidos totales (SST) , en el monitoreo de efluentes industriales y el parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H₂S), en el monitoreo de emisiones atmosféricas, aprobados mediante Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE y en el Decreto Supremo N° 011-2009-PRODUCE, respectivamente, de acuerdo al siguiente detalle:

- Sólidos suspendidos totales (SST) en 55.7%.

⁵⁷ Dirección de Evaluación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. 2017. Evaluación Ambiental de la Bahía del Ferrol 2017. p.131-132.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

- Sulfuro de Hidrógeno (H₂S) en 19.6%.

96. Por lo señalado, los excesos materia del presente PAS, configuran un incumplimiento a lo establecido en artículo 17° de la Ley N° 29325, Artículo 117° de la Ley N° 28611, Artículo 1° del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE y en el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 011-2009-PRODUCE, al haberse incurrido en el supuesto establecido en los numerales 3 y 7 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los LMP, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD; siendo que en caso corresponda una sanción, esta deberá determinarse considerando lo establecido en el Artículo 8° de la norma antes referida o la que lo sustituya.
97. Conforme a lo indicado, corresponde **declarar la existencia de responsabilidad administrativa del administrado en el presente PAS.**

V. CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA Y/O DICTADO DE MEDIDAS CORRECTIVAS

V.1 Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

98. Conforme al Numeral 136.1 del Artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, aprobada por (en adelante, **LGA**), las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas⁵⁸.
99. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 22.1 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del SINEFA**) y en el numeral 251.1 del Artículo 251° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, (en adelante, **TUO de la LPAG**)⁵⁹.

⁵⁸ **Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.**
"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas
136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.
(...)"

⁵⁹ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**
"Artículo 22°.- Medidas correctivas
22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
(...)"

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
"Artículo 251°.- Determinación de la responsabilidad
249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto".



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

100. A nivel reglamentario, el Artículo 18° del RPAS⁶⁰ y el numeral 19 de los Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD⁶¹, establecen que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el Literal f) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁶², establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
101. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
- Que, se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
 - Que la medida a imponer permita lograr la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa

⁶⁰ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.**

“Artículo 18°.- Alcance

Las medidas correctivas son disposiciones contenidas en la Resolución Final, a través de las cuales se impone al administrado una orden para revertir, corregir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas”.

⁶¹ **Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD.**

“19. En esta sección se va a identificar las medidas correctivas que pueden ser ordenadas por el OEFA, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente (en adelante, la LGA) y la Ley del SINEFA.

Resulta oportuno señalar que existen claras diferencias conceptuales entre las medidas correctivas y las sanciones administrativas. Las sanciones son medidas administrativas que afectan negativamente la esfera jurídica de los administrados infractores, y que tienen por objeto desincentivar la realización de conductas ilegales. Las sanciones pueden tener carácter monetario (v. gr. la multa) como no monetario (v. gr. la amonestación). Por su parte, las medidas correctivas tienen por objeto “revertir” o “disminuir en lo posible” el efecto nocivo de la conducta infractora; buscan corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción. Como se observa, los fines de las sanciones y las medidas correctivas son distintos”.

⁶² **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**

“Artículo 22°.- Medidas correctivas

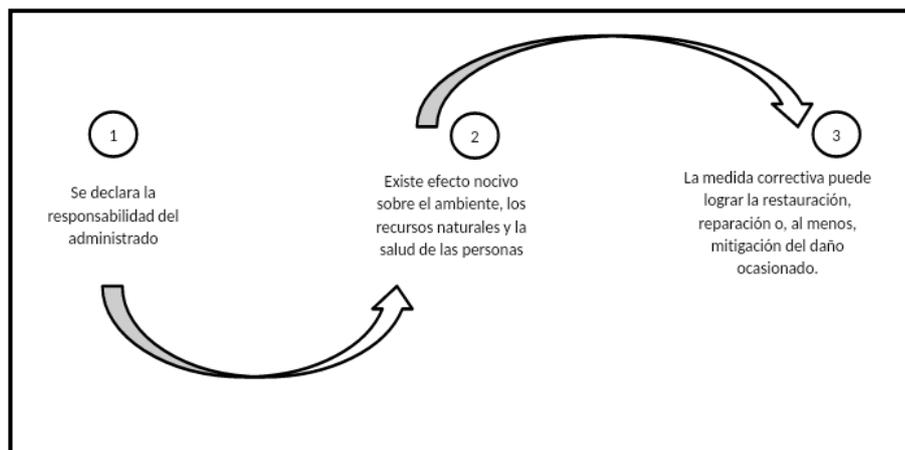
(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

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

(El énfasis es agregado)



Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

102. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos⁶³. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.
103. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:
- a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - b) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
 - c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible⁶⁴ conseguir a través del

⁶³ En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

⁶⁴ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
(...)
2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
(...)
Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo
(...)



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

104. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que en el Literal f) del Numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley del SINEFA, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la continuación del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas⁶⁵. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:

- (i) Cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
- (ii) Cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.

105. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar⁶⁶, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:

- (i) La imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
- (ii) La necesidad de sustituir ese bien por otro.

V.2 Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde dictar una medida correctiva

V.2.1 Único Hecho Imputado:

106. La conducta infractora está referida al hecho de que el administrado excedió en el mes de junio del 2016, en un 55.7%, el LMP para el parámetro sólidos suspendidos totales (SST), en el monitoreo de efluentes industriales y excedió en el mes de mayo del 2015, en un 19.6% el LMP establecido para el parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H₂S), en el monitoreo de emisiones atmosféricas, incumpliendo lo dispuesto en la Columna III de la Tabla N.º 1 del Decreto

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar".

⁶⁵ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.**

"Artículo 19°. - Dictado de medidas correctivas

Pueden dictarse las siguientes medidas correctivas:

(...)

ix) Acciones para evitar la continuación del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

(...)"

⁶⁶ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.**

"Artículo 19°. - Dictado de medidas correctivas

Pueden dictarse las siguientes medidas correctivas:

(...)

v) La obligación del responsable del daño de restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económicos.

Supremo N° 010-2008-PRODUCE y en el Decreto Supremo N° 011-2009-PRODUCE, respectivamente.

Respecto al exceso de LMP en el monitoreo de efluentes

107. Al respecto, de la revisión del Descargo del administrado, mediante registro N° 022759⁶⁷ de fecha 06 de febrero 2019, el administrado ha presentado los Informes de Ensayo N°1-16982/18, N°1-15330/18, N°1-06979/18, N° 04805/18, N° 1-04008/18 y N° 1-00483/18, correspondientes a los monitoreos de efluentes industriales de los meses diciembre, noviembre, junio. Mayo, abril y enero de 2018⁶⁸ respectivamente.
108. Sobre el particular, de la revisión de los informes de Ensayo, se advierte que el administrado viene cumpliendo con los LMP establecidos del parámetro SST, establecido en la columna III de la tabla N.º 1 del Decreto Supremo N.º 010-2008-PRODUCE y el Decreto Supremo N.º 010-2088-MINAM, conforme se detalla en la siguiente Tabla:

Decreto Supremo N.º 010-2008-PRODUCE // Decreto Supremo N.º 010-2018-MINAM				
Nº Informe de Ensayo	Fecha de muestreo	LMP Columna III ⁶⁹	SST (mg/L)	% de Exceso
1-00507/19	04/01/2019	700 (mg/L)	343.0	-51.00%
1-16982/18	10/12/2018		361.33	-48.38%
1-15330/18	25/11/2018		364.67	-47.90%
1-06979/18	06/06/2018		595.00	-15.00%
1-04805/18	11/05/2018		432.33	-38.24%
1-04008/18	22/04/2018		164.00	-76.57%
1-00483/18	12/01/2018		362.33	-48.24%

Elaborado por la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

Fuente: Descargo con Registro N°022759

109. Por lo expuesto, se tiene que no existen consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar, y, en estricta observación al artículo 22° de la Ley del Sinefa no corresponde el dictado medidas correctivas en este extremo del PAS.

Respecto al exceso de LMP en el monitoreo de emisiones

110. Por otro lado, de los informes adjuntos por parte del administrado a fin de acreditar la corrección de su conducta respecto del exceso de LMP en emisiones atmosféricas, se ha determinado que éstos no son idóneos, toda vez que el monitoreo más actual no se realizó con una metodología acreditada ante INACAL. En ese sentido, no existe evidencia que pruebe que a la fecha el administrado ha corregido su conducta. De los Informes de monitoreo- posteriores a la fecha del

⁶⁷ Folios 13 al 16 del Expediente.

⁶⁸ Folios 16 (reverso), 20 (reverso), 42 (reverso), 46 (reverso) y 50 (reverso).

⁶⁹ Con fecha 30 de Setiembre de 2018, entró en vigencia el Decreto Supremo N.º 010-2088-MINAM, mediante el cual se establece una única columna para el cumplimiento de LMP's. El parámetro SST permanece constante.



monitoreo materia del presente PAS- presentados por el administrado se tiene el siguiente detalle:

D.S. 011-2009-MINAM: Emisiones CHI				
N° Informe de Ensayo	Fecha de muestreo	LMP	H ₂ S (mg/m ³)	% de Exceso
123536/15-MA ⁷⁰	05/12/2015	5 mg/m ³	No acreditado	No aplica
77130L/16-MA ⁷¹	08/07/2016		Monitoreo Incompleto	No aplica
MA 1808010 ⁷²	16/04/2018		<1.8	-64%
126837-2018 ⁷³	29/11/2018		No acreditado	No aplica

Elaborado por la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

Fuente: Descargo con Registro N°022759

111. En ese sentido, no hay evidencia suficiente que permita verificar que en la actualidad el administrado cumple con los LMP's del parámetro H₂S en emisiones.
112. Al respecto, el sulfuro de Hidrógeno (H₂S) es denominado ácido sulfhídrico en solución acuosa (H₂Saq), es un hidrácido de fórmula H₂S. Este gas, más pesado que el aire, es inflamable, incoloro, tóxico, odorífero y presenta un olor al de la materia prima en descomposición. En ese sentido, un exceso de los LMP's del parámetro Sulfuro de Hidrógeno de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, podría generar efectos tales como irritación de ojos, pérdida del sentido del olfato, y síntomas adversos a la salud, generando un potencial daño a la vida y salud humana⁷⁴.
113. Conforme a lo expuesto en el Acápito IV.1. de la presente Resolución, el Numeral 251.1 del Artículo 251° del TUO de la LPAG, establece que las medidas correctivas que acompañan la declaratoria de responsabilidad administrativa son conducentes a ordenar la reposición o reparación de la situación alterada por la infracción administrativa; del mismo modo, el Literal f) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo de la conducta infractora en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
114. En ese sentido, de persistir el administrado en el incumplimiento de los de la obligación ambiental aprobada por el certificador, ello genera un riesgo de alteración negativa al ambiente. Del mismo modo, a lo largo del presente PAS, el

⁷⁰ Folio 15 (descargo del administrado)

⁷¹ Folio 16 y 17 (descargo del administrado). Dicho monitoreo está incompleto, en ese sentido, no permite la verificación de la acreditación de la metodología usada en esa fecha.

⁷² Folio 43 y 44 (descargo del administrado).

⁷³ Folio 5 (descargo del administrado)

⁷⁴ La exposición de Sulfuro de hidrógeno, puede producir dolor de cabeza, fatiga, mareos y diarrea, seguido algunas veces por bronquitis y bronconeumonía (Sax y Lewis, 1989).

Hay evidencias de síntomas adversos a la salud en comunidades expuestas durante largo tiempo a niveles bajos de sulfuro de hidrógeno en el medio ambiente (Bates et al., 2002; Legator, 2001)

administrado no ha acreditado el cese de la conducta infractora, por lo que a la fecha no existen indicios o garantías que permitan asegurar que durante el desarrollo de las actividades no se generarán efectos nocivos al ambiente.

115. Por tanto, la medida más idónea para asegurar el cese del riesgo de generarse los efectos nocivos antes descritos consiste en ordenar al administrado el cumplimiento de los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental aprobado, en un plazo determinado.
116. Dicho razonamiento se justifica en que en el instrumento de gestión ambiental se establecen las medidas y especificaciones técnicas aprobadas por la autoridad certificadora competente, que han sido sometidas a un proceso de evaluación ambiental previo a fin de determinar su eficacia en la prevención, mitigación o corrección previstas para las actividades de los administrados, conforme a lo señalado en el Artículo 7° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
117. Asimismo, resulta necesaria la exigencia de su cumplimiento en un plazo determinado pues, como se ha señalado previamente, el administrado no ha acreditado el cese de los efectos nocivos de su conducta infractora ni obran medios probatorios o indicios que permitan afirmar que la misma será corregida en un lapso de tiempo razonable.
118. En tal sentido, en aplicación del Artículo 22° de la Ley del Sinefa, corresponde dictar la siguiente medida correctiva:

Tabla N° 1: Medida Correctiva

N°	Conductas infractoras	Propuesta de Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	El administrado excedió (...) en el mes de mayo del 2015, en un 19.6% el LMP establecido para el parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H ₂ S), en el monitoreo de emisiones atmosféricas ⁷⁵ , incumpliendo lo dispuesto (...) en el Decreto Supremo N° 011-2009-PRODUCE.	Acreditar la optimización del tratamiento de las emisiones, a fin de probar el cumplimiento del LMP en el parámetro Sulfuro de Hidrogeno (H ₂ S), respecto al monitoreo de emisiones atmosféricas.	Dentro de la Temporada de Pesca correspondiente a la fecha de notificada la Resolución que imponga la medida correctiva.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá remitir a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA: • Un informe técnico que deberá contener información relacionada a la capacidad y eficiencia de los sistemas involucrados en el tratamiento de emisiones, adjuntando medios probatorios visuales (fotografías y/o videos

⁷⁵ El hecho detectado puede ser verificado en las páginas 5 al 8 y 564 (Informe de Ensayo N° 3-12791/15, correspondiente al monitoreo de las emisiones atmosféricas realizado el 26 de mayo del 2015) del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante a folio 20 del Expediente, así como en los folios 1 y 2 del Expediente.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

			<p>debidamente fechados y con las coordenadas UTM WGS).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Copia del informe de ensayo que contengan los resultados del monitoreo de emisiones atmosféricas, este monitoreo deberá ser realizado bajo una metodología acreditada para el parámetro Sulfuro de Hidrogeno - H₂S⁷⁶. • Dicho informe de monitoreo deberá contener la cadena de custodia que forma parte del mismo.
--	--	--	--

119. A efectos de fijar plazos razonables para el cumplimiento de la medida correctiva, se ha tenido en cuenta el tiempo que le tomará al administrado realizar las coordinaciones necesarias con el laboratorio acreditado ante INACAL y otras gestiones administrativas para llevar a cabo el monitoreo de emisiones conforme a la metodología establecida en el Protocolo de Monitoreo de Emisiones y Calidad de Aire, y el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM que aprueba los mencionados LMP's ; así como también, la frecuencia que tiene el administrado de monitorear emisiones en el citado Protocolo de monitoreo (Temporada de Pesca)⁷⁷. En este sentido, se señaló que la medida correctiva deberá realizarse dentro del semestre correspondiente, a la fecha de notificación de la Resolución que imponga la medida correctiva.
120. En caso el administrado no se encuentre realizando actividades y, por ende, le sea imposible cumplir la medida correctiva, deberá acreditarlo ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos en el plazo otorgado para cumplir con la medida correctiva, durante el periodo que comprende el semestre en el cual se notificó la presente Resolución; en cuyo caso, la medida correctiva quedará suspendida hasta que la planta reanude sus actividades productivas.
121. En este sentido, se le otorga cinco (5) días hábiles posteriores al término del semestre correspondiente a la fecha de notificada la Resolución Directoral que imponga la medida correctiva para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada.

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, los Literales a), b) y o) del Artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que Establece las Medidas Tributarias, Simplificación de

⁷⁶ Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM. Límites Máximos Permisibles para las emisiones de la industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos. Artículo 7°. Numeral 7.4. De acuerdo a lo indicado por la Autoridad Competente, sólo será considerado válido el monitoreo realizado conforme al protocolo de monitoreo establecido por la Autoridad Competente, respaldado por un laboratorio acreditado ante INACAL; ello, en virtud de la garantía e idoneidad de los resultados obtenidos.

⁷⁷ Para la realización y presentación de dicho monitoreo, deberá considerar lo establecido en el Protocolo para el monitoreo de emisiones, aprobado mediante Resolución Ministerial N.° 194-2010-PRODUCE y el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País y en el Artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** por la comisión de la infracción indicada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N.º 0034-2019-OEFA/DFAI/SFAP; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Ordenar a **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, el cumplimiento de la medida correctiva detallada en la Tabla N° 1 de la presente Resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

Artículo 3°.- Informar a **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, que la medida correctiva ordenada por la autoridad administrativa suspende el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica su cumplimiento. Caso contrario, el referido procedimiento se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que Establece las Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País.

Artículo 4°.- Para asegurar el correcto cumplimiento de la medida correctiva, se solicita a **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, informar a esta Dirección los datos de contacto del responsable de remitir la información para la acreditación del cumplimiento de las medidas correctivas impuestas en la presente Resolución Directoral, para lo cual se pone a su disposición el formulario digital disponible en el siguiente link: bit.ly/contactoMC

Artículo 5°.- Apercebir a **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** que el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en la presente Resolución generará, la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT que deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva; en caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente, conforme lo establecido en el Artículo 23° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD y en el Numeral 22.4 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 6°.- Informar a **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** que transcurridos los quince (15) días hábiles, computados desde la notificación de la Resolución que impone una sanción de multa, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 7°.- Informar a **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** que de acuerdo a los artículos 28° y 29° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza,



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad

ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

Artículo 8°.- Informar a **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** que transcurridos los quince (15) días hábiles, computados desde la notificación de la Resolución que impone una sanción de multa – de corresponder-, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 9°.- Informar a **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y en el Artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Artículo 10°.- Informar a **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, que el recurso de apelación que se interponga en el extremo de la medida correctiva ordenada no tiene efecto suspensivo, salvo en el aspecto referido a la imposición de multas. En caso el administrado solicite la suspensión de los efectos, ello será resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme lo establecido en el Numeral 24.2 del Artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

[RMACHUCA]

ROMB/VSCHA/ecs



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 06676722"



06676722