



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

RESOLUCIÓN N° 356-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1928-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE
INCENTIVOS
ADMINISTRADO : PESQUERA HAYDUK S.A.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00682-2019-
OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 00682-2019-OEFA/DFAI del 15 de mayo de 2019, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Pesquera Hayduk S.A. contra la Resolución Directoral N° 00384-2019-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2019, en el extremo que determinó su responsabilidad por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

Asimismo, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 00682-2019-OEFA/DFAI del 15 de mayo de 2019, en el extremo que sancionó a Pesquera Hayduk S.A., con una multa ascendente a ciento dos con 42/100 Unidades Impositivas Tributarias (102.42 UIT). En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo.

Lima, 25 de julio de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Pesquera Hayduk S.A.¹ (en adelante, **Hayduk**) es titular de la licencia de operación para la producción de harina de pescado de alto contenido proteínico, con una capacidad instalada de 133t/h de procesamiento de materia prima, en su planta ubicada en la avenida Santa Marina s/n, del distrito de Coishco, provincia del Santa, región Ancash.
2. Mediante Resolución Directoral N° 036-2010-PRODUCE/DIGAAP del 16 de marzo de 2016, se aprobó el Plan de Manejo Ambiental (en adelante, **PMA**) de Hayduk.
3. Del 2 al 6 de abril de 2018, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular al EIP de Hayduk (en adelante, **Supervisión Regular 2018**), a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y de los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental.
4. Los resultados de dicha supervisión fueron recogidos en el Acta de Supervisión S/N² del 6 de abril de 2018 (en adelante, **Acta de Supervisión 2018**) y en el Informe de Supervisión N° 117-2018-OEFA/DSAP-CPES³ del 31 de mayo de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante la Resolución Subdirectoral N° 0763-2018-OEFA-DFAI/SDI del 29 de agosto de 2018⁴, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (**SFAP**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Hayduk.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por Hayduk el 5 de octubre de 2018⁵, la DFAI emitió el Informe Final de Instrucción N° 661-2018-OEFA/DFAI/SFAP⁶ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), el cual fue notificado al administrado mediante la Carta N° 3446-2018-OEFA/DFAI⁷, otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos.
7. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Hayduk⁸, el 28 de marzo

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20136165667.

² Páginas 1 a 43 del documento contenido en el disco compacto que obra a folio 10 del expediente.

³ Folios 2 a 9 del expediente.

⁴ Folios 11 al 13 del expediente. Notificada el 7 de setiembre de 2018 (folio 14 del expediente).

⁵ Folios 16 al 46 del expediente.

⁶ Folios 51 al 60 del expediente.

⁷ Folio 60 del expediente. Notificada el 29 de octubre de 2018.

⁸ Presentados el 21 de noviembre de 2018, mediante escrito de Registro N° 94642 (folios 64 a 58 del expediente).

de 2019, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 00384-2019-OEFA/DFAI⁹, a través de la cual resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Hayduk, por la comisión de la infracción detallada en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
El administrado no cuenta con un emisor (tubería) submarino, para evacuar el agua de mar que se utiliza como medio de vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola, incumpliendo su compromiso ambiental de acuerdo a lo	- Artículo 78 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE ¹⁰ (RLGP). - Artículos 13° y 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹² , aprobado	Artículo 5° de la Tipificación de infracciones administrativas y la escala de sanciones relacionado con los Instrumentos de Gestión Ambiental que se encuentran bajo la competencia del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD ¹¹ (RCD N° 006-2018-OEFA/CD).

⁹ Folios 86 a 97 del expediente. Notificada el 2 de abril de 2019 (folio 98 del expediente).

¹⁰ **Decreto Supremo N° 012-2001-PE, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Pesca**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de marzo de 2001, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de octubre de 2011.

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

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

¹² **Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 13.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹¹ **Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de febrero de 2018.

Artículo 5.- Infracción administrativa relacionada al incumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental

Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
establecido en su Plan de Manejo Ambiental.	mediante el D.S.N° 019-2009-MINAM (RLSEIA)	

Fuente: Resolución Directoral N° 0763-2018-OEFA/DFAI/SFAP
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

8. Asimismo, a través de dicho pronunciamiento se sancionó al administrado con una multa ascendente a Doscientos Ochenta y Tres y 11/100 Unidades Impositivas Tributarias (283.11 UIT) vigentes a la fecha de pago al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora señalada.
9. Del mismo modo, mediante el artículo 6° de la referida Resolución Directoral, la DFAI ordenó a Hayduk el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
1	El administrado no cuenta con un emisor (tubería) submarino, para evacuar el agua de mar que se utiliza como medio de vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola, incumpliendo su compromiso ambiental de acuerdo a lo establecido en su Plan de Manejo Ambiental.	<p>Acreditar la aprobación de la Actualización del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd) por parte del Ministerio de la Producción (Produce), el cual modifica o actualiza el compromiso ambiental asumido por el administrado referido al emisor submarino para evacuar el agua de mar en su planta de agua de cola; o,</p>	<p>En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución.</p>	<p>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 DFAI:</p> <p>i) Copia de la resolución que apruebe la modificación o actualización del compromiso ambiental del administrado; o,</p>
		<p>De no obtener la Certificación Ambiental en el plazo requerido, deberá acreditar la implementación de un emisor (tubería) submarino, para evacuar el agua de mar, que se utiliza como medio de vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola, de acuerdo a lo establecido en su Plan de Manejo Ambiental.</p>	<p>Asimismo, de no contar con la certificación Ambiental en el plazo requerido, se le otorgará un plazo adicional de sesenta (60) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, para acreditar la implementación de un emisor (tubería) submarino, para evacuar el agua de mar que se utiliza como medio vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola, de acuerdo a lo establecido en su Plan de Manejo Ambiental.</p>	<p>ii) Un Informe Técnico detallado adjuntando material audio-visual (fotos, videos, entre otros) con fecha cierta, con coordenadas de ubicación UTM – WGS84), en el cual se acredite la implementación de un emisor (tubería) submarino, para evacuar el agua de mar, que se utiliza como medio de vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola, de acuerdo a lo establecido en su Plan de Manejo Ambiental.</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 00384-2019-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA

10. El 25 de abril de 2019, Hayduk interpuso un recurso de reconsideración¹³ contra la Resolución Directoral N° 00384-2019-OEFA/DFAI.
11. Mediante la Resolución Directoral N° 00682-2019-OEFA/DFAI¹⁴ del 15 de mayo de 2019, la DFAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto en el extremo que declaró la responsabilidad de Hayduk, y varió la multa impuesta fijándola en ciento dos y 42/100 Unidades Impositivas Tributarias (102.42 UIT)¹⁵.
12. El 10 de junio de 2019, Hayduk interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 00682-2019-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

En relación al compromiso asumido en su PMA

- a) De una lectura conjunta entre el PMA y el Informe Técnico N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP, se tiene que las aguas de la columna barométrica (aguas usadas para el enfriamiento), el agua de condensado sucio (vapor de agua condensada originada en la operación de evaporación del agua de cola) y el agua de bombeo (agua utilizada dentro de una tubería acondicionada para el transporte de pescado a la planta de harina), debían ser almacenadas temporalmente en un tanque metálico hasta su disposición final a través de un emisor submarino general, dado que no se establecía que el agua de la columna barométrica debía ser transportada directamente al cuerpo marino receptor mediante un emisor marino independiente.
- b) No obstante, la DFAI imputó como infracción "no cuenta con un emisor (tubería) submarino para evacuar el agua de mar que se utiliza como medio de vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola". Es decir, para la DFAI, la obligación consistía en contar con un emisor submarino específico e independiente sólo para las aguas que provienen de la Planta de Agua de Cola. Dicha interpretación errónea sobre la obligación, se debió a que la DFAI consideró como fuente de la misma la Resolución Directoral N° 36-2010-PRODUCE/DIGAAP, que tenía como sustento el Informe Técnico N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP.

Sobre la vulneración del principio de tipicidad

¹³ Folios 102 a 111 del expediente.

¹⁴ Folios 118 al 125 del expediente. Notificada el 21 de mayo de 2019 (folio 126 del expediente).

¹⁵ Variación realizada en virtud del análisis del Presupuesto N° CPF-00023-2019 del 25 de febrero de 2019 (nueva prueba), emitido por Corporación Pflucker S.R.L. en el que se muestra la cotización de la instalación de tres (3) emisores HDPE de 450 mm para las plantas de su titularidad, estimado en US\$ 28,725.00 (folio 111 del expediente).

¹⁶ Folios 127 al 169 del expediente.

- c) De lo señalado, se tiene que la conducta imputada parte de una premisa errónea, pues el compromiso ambiental respecto de la disposición final de las aguas de la columna barométrica que debió analizar la DFAI no es aquella contenida en el Informe Técnico N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP, sino el recogido en el PMA.
- d) En ese sentido, el supuesto incumplimiento imputado no se ha producido, debido a que la obligación ambiental contenida en el PMA no fue materia de análisis por la DFAI.
- e) Por ello, la conducta de Hayduk no se subsume con exactitud en la infracción administrativa prevista en el artículo 5° de la Tipificación de las Infracciones, consistente en incumplir lo establecido en el IGA aprobado por la autoridad competente.
- f) En ese sentido, alega que la DFAI no ha cumplido con el procedimiento establecido en el numeral 3 del artículo 254° del TUO de la LPAG¹⁷, puesto que la supuesta conducta infractora no se condice con el sustento realizado, al citar conclusiones de un informe que analiza erróneamente un compromiso ambiental que no existe en el PMA.

Archivo del procedimiento en aplicación del principio de retroactividad benigna

- g) El administrado alega que, mediante el PMA 2010, se estableció la obligación de implementar un emisor submarino por el cual se dispusieran todas las aguas. De manera posterior, dicho compromiso es modificado, y se establece la obligación de implementar un emisor submarino independiente para las aguas de la columna barométrica, sin un plazo para realizar dicha implementación
- h) No obstante, con fecha 9 de mayo de 2019, durante la tramitación del presente procedimiento, mediante la Resolución Directoral N° 136-2019-PRODUCE/DGAAMPA, el Produce ha aprobado la actualización de su instrumento de gestión ambiental, estableciendo como obligación, implementar un emisor submarino independiente en el plazo de veinticuatro (24) meses. En ese sentido, dicha obligación no es exigible a la fecha, sino al vencimiento del señalado plazo.


¹⁷

TUO de la LPAG

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.

- 
- i) En ese sentido, teniendo en cuenta que, a través de diversos pronunciamientos (Resoluciones Directorales N° 383-2019-OEFA/DFAI, 1311-2017-OEFA/DFSAI y 725-2018-OEFA/DFAI), la DFAI ha realizado un análisis entre el marco normativo anterior y el actual, para determinar si resultaba aplicable la retroactividad benigna, el administrado solicita se realice la comparación entre, por un lado, la obligación contenida en su PMA 2010 y su modificatoria, y, por otro lado, la aprobada mediante Resolución Directoral N° 136-2019-PRODUCE/DGAAMPA.
- j) El administrado alega que la retroactividad benigna debe aplicarse en el presente caso, en aplicación del principio de predictibilidad y confianza legítima, al existir un criterio ya establecido por el OEFA.




Respecto de la graduación de la multa

Sobre el supuesto beneficio ilícito

- k) El administrado alega que, en el presente caso, el beneficio ilícito ha sido calculado considerando la omisión de implementar un emisor submarino de 337 m de longitud, tomando como punto de partida la parte externa del EIP hasta la orilla del mar.
- l) No obstante, en ningún extremo de la resolución impugnada se consigna cómo y bajo qué criterio la DFAI obtiene dicha longitud, limitándose a incluir una mera afirmación sin sustento fáctico o pruebas que la justifiquen.

- 
- m) En ese sentido, el administrado alega desconocer cómo se estableció dicha longitud, atentado contra su derecho de defensa.

Sobre la probabilidad de detección

- 
- n) Alega el administrado que, de acuerdo al numeral 23 de la Sección III.3 de 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 de Consejo Directivo N° 35-2013-OEFA/PCD (**Metodología de Cálculo**), “mientras más probable sea detectar un incumplimiento, las sanciones asociadas serán más bajas”.
- o) En relación a ello, afirma el administrado que existirá una mayor probabilidad de detectar un incumplimiento si la autoridad realiza supervisiones de forma periódica, con intervalos de tiempo no tan prolongados y sobre el mismo objeto materia de fiscalización.
- p) En ese sentido, considerando que, durante los últimos cuatro años, la DS ha realizado sucesivas visitas de inspección de varios días de duración, sin que se haya detectado incumplimiento alguno, resulta evidente que la
- 
- 

probabilidad de detección en este caso es alta (100%).

Sobre los factores de gradualidad considerados en la resolución directoral impugnada

Gravedad de daño al ambiente

- q) Si bien la autoridad sustenta el daño al ambiente en el incremento de temperatura a 10°C aproximadamente, no sustenta como se ha obtenido dicha información, aun cuando ello resulta vital en el análisis sobre el supuesto daño producido.
- r) Asimismo, el administrado alega que, aun cuando el sustento de la acreditación del incremento de la temperatura es vital para la determinación del daño producido, a través del numeral 35 de la Resolución Directoral N° 00384-2019-OEFA/DFAI, la DFAI considera que la acreditación de la temperatura del mar es un elemento intrascendente.
- s) El administrado señala que, de los Informes de Ensayo correspondientes al año 2018, anexos a su recurso de apelación¹⁸, se acredita que las aguas de enfriamiento no superan los 35°C, lo cual es acorde con la definición de Agua de Refrigeración establecida en el numeral 1.4 del Reglamento para el Otorgamiento de Autorizaciones de Vertimiento y Reúso de Aguas Residuales Tratadas, aprobado por la Resolución Jefatural N° 224-2013-ANA¹⁹; con lo cual se desestima lo señalado por la DFAI.

Potencial daño ambiental

- t) El administrado alega que la afectación potencial a la flora y la fauna señalada por la DFAI no tiene sustento en algún hecho o circunstancia que demuestre la aptitud suficiente de la conducta imputada para generar los referidos daños. Por el contrario, el cumplimiento de los límites de temperatura es suficiente para acreditar que son aguas de enfriamiento y que su disposición no genera ningún daño real ni potencial a la flora o fauna.

¹⁸ Folios 255 a 265 del expediente.

¹⁹ Reglamento para el Otorgamiento de Autorizaciones de Vertimiento y Reúso de Aguas Residuales Tratadas, aprobado por Resolución Jefatural N° 224-2013-ANA, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 1 de junio de 2013.

Anexo 1

Glosario de Términos

Para la aplicación del presente Reglamento se utilizarán las siguientes definiciones:

- 1.4 **Aguas de refrigeración:** Aguas utilizadas en el proceso de generación de vacío o extracción de calor, que no entran en contacto con la materia prima utilizada en el proceso productivo ni ninguna otra sustancia o material contaminante que altere sus características originales, no supere los 35° C y que demande de un tratamiento específico para su disposición. No serán consideradas aguas residuales en tanto correspondan a esta definición, a excepción de los casos expresamente señalados en los instrumentos ambientales.

- u) Del mismo modo, la Resolución Jefatural N° 224-2013-ANA define a las aguas de enfriamiento como no residuales y que no requieren de tratamiento previo, lo cual es acorde con el PMA vigente a la fecha de supervisión, que definió a las aguas de la columna barométrica (aguas de enfriamiento) como efluentes no contaminantes, debido a que no tienen contacto con la materia prima.
- v) Tanto no existe daño potencial, que la DFAI se contradice al sustentar la medida correctiva impuesta, pues, por un lado, no contar con dicho emisor submarino provocaría un “daño potencial”, “contaminación térmica”, “trastornos en el ecosistema acuático” y un “riesgo de alteración negativa del ambiente”; y, por el otro, impone como medida correctiva la aprobación de la actualización del EIA, que modifique o actualice el compromiso ambiental.

Sobre la subsanación voluntaria como atenuante para la determinación de sanción

- w) El administrado alega que la conducta infractora ha sido completamente subsanada antes de la Supervisión Regular 2018, dado que, mediante Resolución Directoral N° 136-2019-PRODUCE/DGAAMPA, se aprobó la actualización de su instrumento de gestión ambiental, estableciéndose un cronograma de implementación de veinticuatro (24) meses. En ese sentido, solicita que ello sea considerado en la evaluación de la conducta para la reducción de la multa impuesta.

13. Mediante escrito de registro N° 057741²⁰ del 11 de junio de 2019, Hayduk aclaró su recurso de apelación, en el extremo referido al nombre de su apoderado.

14. El día 22 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Hayduk, tal como se acredita en el acta correspondiente; a través de la cual, reiteró los argumentos formulados en su recurso de apelación.

II. COMPETENCIA

15. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)²¹, se crea el OEFA.

²⁰ Folios 265 y 266 del expediente.

²¹ **Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal,

16. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²² (Ley N° 29325), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
17. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²³.
18. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-

adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

²² Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

Ley N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

²³ ²⁴ Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de junio de 2011.

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

OEFA/CD²⁵ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.

19. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁷, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

20. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁸.

²⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de marzo de 2012.
Artículo 2°. - Determinación de la fecha en que el OEFA asumirá las funciones objeto de transferencia
Determinar que el 16 de marzo de 2012 será la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, del Sector Pesquería del Ministerio de la Producción.

²⁶ Ley N° 29325.
Artículo 10°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²⁷ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental
19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutivo que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.
19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:
a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

21. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
22. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
23. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.
24. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³¹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³²; y, (iii) como conjunto de

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

Artículo 2°. - Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

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

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

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

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

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.

25. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁴: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁵; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho); y, (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁶.
26. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
27. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y,

³³ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

(iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.

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

IV. ADMISIBILIDAD

29. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumplen con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³⁸ (TUO de la LPAG), por lo que son admitidos a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

30. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Hayduk por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (ii) Si la multa impuesta a Hayduk ha sido debidamente calculada por la autoridad decisora.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- VI.1. **Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Hayduk por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución**

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁸ TUO de la LPAG
Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 221.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

Sobre la obligatoriedad de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental

31. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta Sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.
32. Sobre el particular, debe mencionarse que de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados³⁹.
33. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55°⁴⁰ del RLSEIA, es

³⁹ LEY N°28611.

Artículo 16°. - De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

⁴⁰ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley del SEIA, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

34. En este orden de ideas y, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente⁴¹, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
35. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando *supra*, lo que corresponde es identificar los compromisos relevantes, así como, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionados con el modo, forma y tiempo; y luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.
36. Tal como se ha mencionado a efectos de determinar el incumplimiento de cualquier compromiso, derivado del instrumento de gestión ambiental de Hayduk, corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones establecidas para su cumplimiento.

Sobre el compromiso de instalación de un emisor submarino para evacuar el agua de mar que se utiliza como medio de vacío y refrigeración

37. Con el objetivo de obtener la certificación ambiental para implementar el tratamiento complementario de los efluentes generados por su planta de producción de harina y aceite de pescado de alto contenido proteínico, para cumplir con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE, Hayduk presentó a la Dirección General de Asuntos Ambientales

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

⁴¹ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

(DIGAAP) de Produce, el instrumento de gestión ambiental denominado "Plan de Manejo Ambiental (PMA) Actualizado de Pesquera Hayduck S.A. Planta Coishco".

38. En ese sentido, en dicho PMA, Hayduk asumió el compromiso de realizar la disposición final del agua de mar usada como refrigerante en la columna barométrica en el mar a través de canal tipo vertedero, tal como se aprecia a continuación:

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL (PMA) ACTUALIZADO DE PESQUERA HAYDUK S.A. PLANTA COISHCO

5.3.2.8 Sistema de tratamiento, transporte y disposición final de agua de columna barométrica, agua de condensado sucio y agua de mar entre E/P y E/P

a) Definiciones de los efluentes

5.3.2.9 Agua de columna barométrica. Es el agua usada para realizar vacío en la columna barométrica en la operación de Evaporado de Agua de Cola. No ha tomado contacto con materia prima o materia en proceso (...)

d) Disposición final. Aguas de condensados sucio y agua de columna barométrica son transportadas hasta el cuerpo marino receptor a través de un canal tipo vertedero. (...) (Subrayado agregado)

39. Ahora bien, el referido PMA fue evaluado mediante el Informe Técnico N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP-Daep, en virtud del cual, el compromiso relacionado a la disposición final del agua de mar usada como refrigerante en la columna barométrica fue modificado, tal como se aprecia a continuación:

INFORME N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP-Daep

IV. ANÁLISIS (...)

4.5 Disposición de efluentes previamente tratados (...)

El agua de enfriamiento de la columna barométrica será vertida a través de un emisario submarino previa aprobación de anteproyecto de derecho de uso de área acuática por parte de Dirección General de Capitanías y Guardacostas – DICAPI y la Autorización Sanitaria del Sistema de Tratamiento y Disposición de Aguas Residuales ante la Autoridad Nacional del Agua – ANA. (Subrayado agregado)

40. En ese sentido, mediante Resolución Directoral N° 036-2010-PRODUCE/DIGAAP del 16 de marzo de 2010, la DIGAAP de Produce, aprobó el PMA presentado por Hayduk, en base a la calificación favorable otorgada mediante el Informe Técnico N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP-Daep del 16 de marzo de 2010.

41. Por lo expuesto, se debe entender que la obligación del administrado en relación a la disposición final del agua de mar usada como refrigerante en la columna

barométrica, es el de realizar su vertimiento al cuerpo marino receptor mediante un emisor submarino.

Sobre lo detectado durante la Supervisión Regular 2018

42. En el presente caso, de la revisión del Acta de Supervisión, se tiene que la DS constató que, durante la Supervisión Regular 2018, Hayduk no contaba con un emisor submarino para evacuar el agua de mar utilizada como un medio de vacío y refrigeración en su Planta de Agua de Cola, tal como se aprecia a continuación:

b) Información del cumplimiento o incumplimiento		
9	<p>La planta de harina de pescado cuenta con dos plantas de agua de cola - PAC. Cada PAC, tiene una columna barométrica que utiliza agua de mar para realizar el vacío en el sistema, cuando se encuentra operativa.</p> <p><u>Las tuberías de la columna barométricas llegan hasta un pozo receptor del agua de mar y este pozo se conecta hacia un canal, para evacuar el agua de la columna barométrica.</u></p> <p><u>El canal de evacuación del agua de mar de la columna barométrica llega hasta la parte externa del EIP de pesquera Hayduk, por donde se evacua el agua de mar cuando la planta de harina se encuentra en proceso, llega a la orilla de playa y luego al mar.</u></p>	Por determinar

sión: 01

43. Hallazgo que posteriormente fue analizado a través del Informe de Supervisión, concluyéndose lo siguiente:

Informe de Supervisión

IV. CONCLUSIONES

35. Del análisis realizado por la Autoridad de Supervisión sobre el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables en el marco de la supervisión al establecimiento industrial pesquero de PESQUERA HAYDUK S.A., se describe a continuación:

N°	Presuntos incumplimientos verificados en la supervisión
1	<u>La planta de harina de pescado, no cuenta con emisor (tubería) submarino, para evacuar el agua de mar, que se utiliza como un medio de vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola.</u>

V. RECOMENDACIONES

36. Del análisis realizado por la Autoridad de Supervisión²³ sobre el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables en el marco de la supervisión, se recomienda a la



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Mecanismo de Evaluación y Puntuación Ambiental - OEFA

Dirección de Supervisión Ambiental en Actividades Productivas

23


«Decenio de la Igualdad de Oportunidades Para Mujeres y Hombres»
«Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional»

Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, en su calidad de Autoridad Instructora²⁴, que inicie un procedimiento administrativo sancionador al EIP PESQUERA HAYDUK S.A., de acuerdo al siguiente detalle:

N°	Presunto incumplimiento verificado en la supervisión	Norma que establece la obligación	Norma que tipifica el presunto incumplimiento	Propuesta de medida administrativa
1	<u>La planta de harina de pescado, no cuenta con emisor (tubería) submarino, para evacuar el agua de mar, que se utiliza como un medio de vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola.</u>	Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado con Decreto Artículo 78 del Supremo 012-2001-PE.	Ítem i) del Literal a) del Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2017-OEFA/CD.	Implementar un emisor para verter el agua de enfriamiento de la columna barométrica, e informar al OEFA.

44. En ese sentido, en virtud de los medios probatorios existentes, la DFAI declaró responsable a Hayduk, concluyendo que se encontraba acreditado que, al momento de la Supervisión Regular 2018, no había cumplido con el compromiso señalado, conforme a su PMA.

52. Sin perjuicio de ello, se debe señalar que, a través de su recurso de apelación, Hayduk señala que, mediante escrito de Registro N° 00050988-2009-2⁴² del 20 de julio de 2010, comunicó a Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Produce, que su PMA presentaba una errata en sus páginas 63 y 72, tal como se aprecia a continuación:

Ministerio de la Producción		AYDUK EXPOSICIÓN
		ANEXO C
ADJUNTO N° 00050988-2009-2		
FECHA Y HORA: 20/07/2010 10:32:24		
TELEFAX 615-2222 ANEXO 1295-1296		
www.produce.gob.pe		

Lima, 19 de Julio del 2010

Señor
Dave Gregory Pogois Loayza
Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería
MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN
Presente.-

Referencia: Registro 00050988-2009

De nuestra consideración:

Nos es grato dirigir la presente para saludarles y a la vez indicarle que en el PMA (Plan de Manejo Ambiental) presentado según registro de la referencia de nuestra Planta ubicada en el distrito de Coishco, se tiene una fe de erratas en las páginas 63 y 72, las cuales adjuntamos resaltando en letras rojas lo que debe ir. Por tanto solicitamos que esta sea tomada en cuenta en el citado PMA.

Agradeciendo anticipadamente por la atención que le merezca la presente, válgame de la oportunidad para testimoniarle los sentimientos de mi consideración y estima.

Atentamente

PESQUERA HAYDUK S.A.
[Firma]
Ing. RAMIRO ODA VIZCARRA
Superior General de Calidad y Seguridad Industrial
Quality and Safety General Supervisor

DEFA DFAI	FOLIO N° 000176
--------------	--------------------

53. De la lectura de las páginas 63 y 72, adjuntas al escrito de Registro N° 00050988-2009-2, se aprecia que el compromiso asumido, consiste en implementar un emisor submarino para la disposición final del agua de la columna barométrica:

⁴² Folio 176 del expediente.

Sobre los argumentos formulados por Hayduk

En relación al compromiso asumido en su PMA

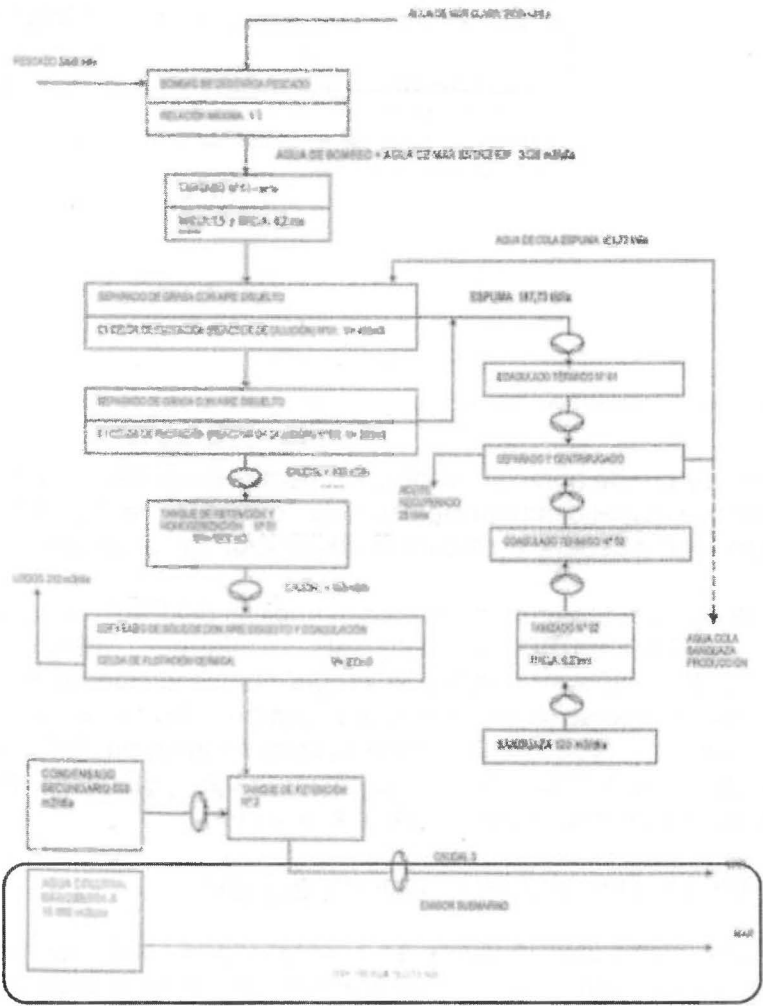
45. Hayduk alega que, de una lectura conjunta entre el PMA y el Informe Técnico N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP, se tiene que las aguas de la columna barométrica, el agua de condensado sucio y el agua de bombeo, debían ser almacenadas temporalmente en un tanque metálico hasta su disposición final a través de un emisor submarino general. No se establecía que el agua de la columna barométrica debía ser transportada directamente al cuerpo marino receptor mediante un emisor marino independiente.
46. No obstante, Hayduk alega que la DFAI imputó como infracción “no cuenta con un emisor (tubería) submarino para evacuar el agua de mar que se utiliza como medio de vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola”. Es decir, para la DFAI, la obligación consistía en contar con un emisor submarino específico e independiente sólo para las aguas que provienen de la Planta de Agua de Cola. Dicha interpretación errónea sobre la obligación se debió a que la DFAI consideró, como fuente de la misma, la Resolución Directoral N° 36-2010-PRODUCE/DIGAAP, que tenía como sustento el Informe Técnico N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP.
47. En relación a lo alegado, cabe señalar como ya se hizo *supra*, que Hayduk presentó a la DIGAAP del Produce, su instrumento de gestión ambiental denominado “Plan de Manejo Ambiental (PMA) Actualizado de Pesquera Hayduck S.A. Planta Coishco”.
48. A través de dicho PMA, Hayduk asumió el compromiso de realizar la disposición final del agua de mar usada como refrigerante en la columna barométrica en el mar a través de canal tipo vertedero.
49. Ahora bien, el referido PMA fue evaluado mediante el Informe Técnico N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP-Daep, en virtud del cual, el compromiso relacionado a la disposición final del agua de mar usada como refrigerante en la columna barométrica, fue modificado.
50. Así entonces, mediante Resolución Directoral N° 036-2010-PRODUCE/DIGAAP del 16 de marzo de 2010, la DIGAAP del Produce aprobó el PMA presentado por la empresa Hayduk, en base a la calificación favorable otorgada mediante el Informe Técnico N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP-Daep.
51. De lo señalado, se tiene que la obligación del administrado en relación a la disposición final del agua de mar usada como refrigerante en la columna barométrica, es el de realizar su vertimiento al cuerpo marino receptor mediante un emisor submarino.

Hayduk

PROGRAMA DE MANEJO AMBIENTAL 2009

OEFA
DFAI

FOLIO
0003



Handwritten blue scribbles and signatures on the left side of the page.

Handwritten signature at the bottom left.

7.3.7 Disposición final de agua de columna barométrica y condensado sucio o secundario.

•Almacenado 2:

El agua de columna barométrica con caudal de 15 800,00 m³/día, es derivada por tubería independiente hasta el cuerpo marino receptor. El agua de condensado sucio con caudal de 800 m³/día y agua de bombeo clorificada con LMP son almacenados temporalmente en un tanque metálico o pozo pulmón N° 2; para luego ser transportados hasta cuerpo marino receptor a través del emisor submarino.

54. Como se puede apreciar de los documentos presentados ante el Produce, Hayduk reconoce que el compromiso asumido consiste en la implementación de un emisor submarino independiente para la disposición de las aguas.
55. Así entonces, teniendo en cuenta el análisis del PMA, de la Resolución Directoral N° 036-2010-PRODUCE/DIGAAP, Informe Técnico N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP-Daep, y la propia manifestación de Hayduk a través de su recurso de apelación, se tiene que el compromiso asumido se encontraba referido a la implementación de un emisor submarino independiente para la disposición de las aguas de enfriamiento de su columna barométrica, no a través de un emisor submarino general, como alega el administrado.

Sobre la vulneración del principio de tipicidad

56. Hayduk alega que, teniendo en cuenta que la conducta imputada parte de una premisa errónea, pues el compromiso ambiental analizado por la DFAI no es aquella contenida en el Informe Técnico N° 056-2010-PRODUCE/DIGAAP, sino el recogido en el PMA, el supuesto incumplimiento imputado no se ha producido.
57. Por ello, su conducta -afirma-, no se subsume con exactitud en la infracción administrativa prevista en el artículo 5° de la Tipificación de las Infracciones, consistente en incumplir lo establecido en el IGA aprobado por la autoridad competente, por lo que la DFAI no ha cumplido con el procedimiento establecido en el numeral 3 del artículo 254° del TUO de la LPAG, puesto que la supuesta conducta infractora no se condice con el sustento realizado, al citar conclusiones de un informe que analiza erróneamente un compromiso ambiental que no existe en el PMA.

58. Al respecto, cabe precisar que, del análisis realizado *supra*, se verificó que la obligación de instalar un emisor submarino para la disposición de las aguas de enfriamiento de la columna barométrica, sí formaba parte de los compromisos ambientales asumidos en el PMA, hecho que el mismo administrado reconoció cuando a través del escrito de Registro N° 00050988-2009-2 del 20 de julio de 2010, comunicó a la DIGAAP que en su PMA existía una errata, referida a que la disposición debía realizarse a través de una tubería independiente hasta el cuerpo marino receptor.

59. En ese sentido, teniendo en cuenta que, en el presente procedimiento, se imputa el incumplimiento de una obligación asumida en su instrumento de gestión ambiental, y esta se subsume en el tipo recogido en el artículo 5° de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD, referida al incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental, no se ha producido vulneración alguna al principio de tipicidad, razón por la cual el alegato del administrado carece de sustento.

Sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna

60. El administrado alega que, mediante el PMA 2010, se estableció la obligación de implementar un emisor submarino por el cual se dispusieran todas las aguas. De manera posterior, dicho compromiso es modificado, y se establece la obligación de implementar un emisor submarino independiente para las aguas de la columna barométrica, sin un plazo para realizar dicha implementación.

61. No obstante, con fecha 9 de mayo de 2019, durante la tramitación del presente procedimiento, mediante la Resolución Directoral N° 136-2019-PRODUCE/DGAAMPA, el Produce ha aprobado la actualización de su instrumento de gestión ambiental, estableciendo como obligación, implementar un emisor submarino independiente en el plazo de veinticuatro (24) meses. En ese sentido, dicha obligación no es exigible a la fecha, sino al vencimiento del señalado plazo.

62. En ese sentido, teniendo en cuenta que, a través de diversos pronunciamientos (Resoluciones Directorales N° 383-2019-OEFA/DFAI, 1311-2017-OEFA/DFSAI y 725-2018-OEFA/DFAI), la DFAI ha realizado un análisis entre el marco normativo anterior y el actual, para determinar si resultaba aplicable la retroactividad benigna, el administrado solicita se realice la comparación entre, por un lado, la obligación contenida en su PMA 2010 y su modificatoria, y, por otro lado, la aprobada mediante Resolución Directoral N° 136-2019-PRODUCE/DGAAMPA.

63. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁴³, garantiza la aplicación

⁴³

Constitución Política del Perú de 1993.

Artículo 103°. - Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las

Unb

del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.

64. Cabe destacar que dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁴⁴, en el cual se establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción.
65. Del marco normativo expuesto en los considerandos 63 y 64 de la presente resolución, se desprende que existe una excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocida como la retroactividad benigna.
66. Corresponde precisar que la aplicación de la retroactividad benigna, recogida en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, implica que, si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
67. Dicho ello, queda claro que este principio versa sobre la aplicación de una norma más favorable al administrado y no respecto a las disposiciones establecidas en actos administrativos, como es el caso de la Resolución Directoral N° 136-2019-PRODUCE/DGAAMPA del 9 de mayo de 2019, a través de la cual se aprobó la

diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el Numeral 5 del Artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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: (...)

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

“Actualización del Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) del Establecimiento Industrial Pesquero de Congelado (394,92 t/día), Enlatado (6453 cajas/turno) y Harina de Pescado ACP (133 t/h)”, como pretende el administrado según lo argumentado en su recurso de apelación.

68. Asimismo, en el transcurso del presente procedimiento administrativo sancionador, no se ha emitido una norma más beneficiosa que corresponda ser aplicada, por lo que no resulta aplicable la retroactividad benigna.
69. De otro lado, se debe señalar que el criterio de aplicación del principio de retroactividad benigna a compromisos ambientales, adoptado por la DFAI en las Resoluciones Directorales N° 383-2019-OEFA/DFAI, 1311-2017-OEFA/DFSAI y 725-2018-OEFA/DFAI, no es vinculante para la presente Sala. En ese sentido, de acuerdo a los considerandos 65 al 68 de la presente resolución, a criterio de esta Sala, el principio de retroactividad benigna únicamente es aplicable a normas jurídicas, no siendo posible su aplicación de manera extensiva a obligaciones de origen distinto al jurídico, como es el caso de los compromisos ambientales, los cuales no constituyen normas jurídicas.
70. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se ha producido la destipificación de la conducta infractora N° 1 ni correspondía la aplicación de la retroactividad benigna.

VI.2. Determinar si la multa impuesta a Hayduk ha sido debidamente calculada por la autoridad decisora

71. El administrado alega que en el presente caso, el beneficio ilícito ha sido calculado considerando la omisión de implementar un emisor submarino de 337 m de longitud, tomando como punta de partida la parte externa del EIP hasta la orilla del mar.
72. No obstante, en ningún extremo de la resolución impugnada se consigna cómo y bajo qué criterio la DFAI obtiene dicha longitud, limitándose a incluir una mera afirmación sin sustento fáctico o pruebas que la justifiquen.
73. La determinación de la multa se evalúa de acuerdo con la Metodología de Cálculo.
74. En el Anexo N° 1 “Fórmulas que expresan la metodología” de la Metodología para el Cálculo de Multas, se señaló que en caso no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego a ello se aplicarán los factores agravantes y atenuantes correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

$$Multa (M) = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Suma de factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

75. Expuestas tales precisiones, en el caso materia de análisis, se tiene que, en la graduación de la multa a imponer como sanción, la DFAI consideró que el beneficio ilícito provino del costo evitado por el administrado por no cumplir con su obligación fiscalizable, referida a la implementación de un emisor submarino, para evacuar el agua de mar que se utiliza como medio de vacío y refrigeración en la Planta de agua de Cola.
76. Para lo cual determinó, entre otros, que el costo evitado por parte del administrado ascendía a Treinta y Ocho Mil Trescientos Cuarenta y Siete con 77/100 dólares americanos (US\$. 38, 347.77), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por no instalar un emisor (tubería) submarino, para evacuar el agua de mar, que se utiliza como medio de vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola, incumpliendo su compromiso ambiental de acuerdo a lo establecido en su Plan de Manejo Ambiental ^(a)	US\$ 38,347.77
COK (anual) ^(b)	13.00%
COK _m (mensual)	1.02%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	12
Costo evitado capitalizado a la fecha [CE*(1+COK)T]	US\$ 43,314.01
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.31
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa (S/.) ^(e)	S/. 143,369.37
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	34.14 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo I del Informe N° 00550-2019-OEFA/DFAI-SSAG del 15 de mayo de 2019.
 (b) Referencia: " Los derechos de pesca: el caso de la pesquería de anchoveta peruana. E. Galarza y N. Collado. CIUP. 2013".
 (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de la supervisión (abril 2018) y la fecha de cálculo de la multa (abril 2019).

- Banco Central de Reserva del Perú (BCRP): Tipo de cambio bancario promedio compra-venta mensual
 - (d) Cabe precisar que la fecha considerada para el cálculo de la multa fue abril de 2019, mes en el cual se contó con la información necesaria para hacerlo
 - (e) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>)
- Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos - DFAI

77. En relación al costo evitado, de la lectura del numeral 53 de la Resolución Directoral N° 00682-2019 -OEFA/DFAI se advierte que la DFAI consideró como escenario de cumplimiento, llevar a cabo las inversiones necesarias para la construcción de un emisor submarino de trescientos treinta y siete (337) metros de longitud, tomando como punto de partida la parte externa de las plantas de congelado, enlatado y harina de pescado de alto contenido proteínico.
78. Dicha longitud, según la DFAI, es hallada de acuerdo a la distancia de vertimiento que logre equilibrar la temperatura del agua evacuada, tal como lo establece el instrumento de gestión ambiental del administrado:

ii) **Beneficio ilícito (B)**

51. El beneficio ilícito proviene del costo evitado del administrado por no cumplir con la normativa ambiental y/o sus obligaciones fiscalizables. En este caso, el administrado no ha instalado un emisor (tubería) submarino, para evacuar el agua de mar, que se utiliza como medio de vacío y refrigeración en la Planta de Agua de Cola, incumpliendo su compromiso ambiental de acuerdo a lo establecido en su Plan de Manejo Ambiental (PMA).
52. El administrado remite en su Recurso de Reconsideración, una copia de la factura emitida por la Empresa Corporación Pfucker S.R.L.- Fabricación de accesorios e instalación de tuberías HDPE, por la instalación de tres (03) emisores de 450 mm PN 8 PE 100x100 metros cada uno. Considerando esto, para el presente cálculo de beneficio ilícito, se contempla la cotización²² remitida por el administrado para la actualización de la multa.
53. En el escenario de cumplimiento, el administrado lleva a cabo las inversiones necesarias para la construcción de un emisor submarino de trescientos treinta y siete (337) metros de longitud, tomando como punto de partida la parte externa de las plantas de congelado, enlatado y harina de pescado de alto contenido proteínico instaladas en el establecimiento industrial pesquero (en adelante, EIP)²³ de titularidad del administrado, por donde se evacua el agua de mar utilizada en el trabajo de vacío y enfriamiento del sistema la Planta de Agua de Cola cuando la planta de harina se encuentra en proceso, hasta una distancia óptima fuera de la orilla del mar para realizar un adecuado vertimiento que mitigue el incremento de temperatura, de tal manera que se evite algún impacto negativo en la flora y fauna del entorno.
54. Una vez estimada el costo evitado, este es capitalizado aplicando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK)²⁴ desde la fecha de inicio del presunto incumplimiento hasta la fecha del cálculo de multa. Finalmente, el costo evitado es transformado a moneda nacional y expresado en la UIT vigente.
55. El detalle del cálculo del beneficio ilícito se presenta en el Cuadro N° 1.

000

Cuadro N° 1
Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

Descripción	Valor
Costo evitado por no instalar un emisor (tubería) submarino, para evacuar el agua de mar, que se utiliza como medio de vacío y refrigeración en la Planta de	US\$ 38,347.77

²² El costo de la instalación de tres emisores de 450 mm, fue extraído de la cotización de la empresa Corporación Pfucker S.R.L.- Fabricación de accesorios e instalación de tuberías HDPE, la cual fue proporcionada por el administrado mediante su Recurso de Reconsideración.

²³ El punto de evacuación del agua de mar utilizado en el sistema de enfriamiento de la planta de agua de cola ubicado en la playa adyacente al EIP tiene como coordenadas Norte=9002152.08 y Este=761415.35. Desde este punto a la orilla hay una distancia de ciento treinta y siete (137) metros; y desde la orilla se estima una distancia de doscientos (200) metros mar adentro, coordenadas Norte=9002207.78 y Este=761097.05, para un adecuado vertimiento que logre equilibrar la temperatura del agua que se está evacuando, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Por lo tanto, la distancia del emisor submarino que se debe instalar tiene una longitud de trescientos treinta y siete (337) metros.

79. No obstante, tras la revisión del PMA del administrado, no se advierte establecimiento de longitud alguna respecto del emisor submarino ni distancia a la cual se produciría el enfriamiento del agua de la columna barométrica, que haya servido para determinar la longitud de 337 metros.
80. Llegados a este punto, resulta menester mencionar que es función de la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos de la DFAI, efectuar el análisis del cálculo de las multas correspondientes a infracciones ambientales mediante la aplicación de la metodología correspondiente⁴⁵.

⁴⁵ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre del 2017.

Artículo 65.- Funciones de la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

La Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos tiene las siguientes funciones:

- a) Efectuar el análisis del cálculo de las multas correspondientes a infracciones ambientales mediante la aplicación de la metodología correspondiente.

Handwritten signature or mark at the bottom left of the page.

81. Sin embargo, el cálculo de multa debe ser realizado en base a información fidedigna y que sea verificable por parte de los administrados a efectos de que puedan realizar de manera eficiente y oportuna, su derecho de defensa.
82. Al respecto, se debe señalar que el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 248⁴⁶ del TEO de la LPAG y recogido como uno de los elementos esenciales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, atribuye a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
83. Asimismo, dicho principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas; y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁴⁷.
84. Respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 3⁴⁸ del TEO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6⁴⁹ del

46

TUO de la LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

47

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

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

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

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

48

TUO de la LPAG

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

(...)

4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado, en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

49

TUO de la LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

Handwritten signature

citado instrumento, establece que la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

85. Por su parte, en el artículo 10° del TUO de la LPAG se establece como uno de los supuestos que constituyen vicios del acto administrativo y que causan nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias, y el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°.
86. En ese orden de ideas, se observa que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, el órgano de primera instancia no cumplió con señalar de manera clara, los elementos tomados en cuenta para realizar el cálculo del beneficio ilícito en relación al costo evitado, por lo que la autoridad administrativa no siguió el procedimiento establecido, impidiendo que Hayduk ejerza adecuadamente su derecho de defensa.
87. Por lo expuesto, esta Sala considera que la Resolución Directoral N° 00682-2019-OEFA/DFAI fue emitida vulnerando el principio de debido procedimiento recogido en el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, así como el requisito de validez de debida motivación de acto administrativo, establecido en el inciso 4 del artículo 3° de la citada norma, con lo cual se incurrió en las causales de nulidad de los numerales 1 y 2 del artículo 10 de la referida norma⁵⁰.
88. En virtud a los fundamentos expuestos, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 00682-2019-OEFA/DFAI en el extremo que sancionó a Hayduk con una multa ascendente a Ciento Dos con 42/100 Unidades Impositivas Tributarias (102.42 UIT) y, en consecuencia, se debe retrotraer el presente procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, con la respectiva devolución de los actuados a la DFAI para que proceda a emitir un nuevo pronunciamiento, de acuerdo a sus atribuciones.

6.1. La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulte específicamente esclarecedoras para la motivación del acto (...)

50

TUO de la LPAG

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14 (...)

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 00682-2019-OEFA/DFAI del 15 de mayo de 2019, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Pesquera Hayduk S.A. contra la Resolución Directoral N° 00384-2019-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2019, respecto de la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 00682-2019-OEFA/DFAI del 15 de mayo de 2019, en el extremo que sancionó a Pesquera Hayduk S.A., con una multa ascendente a Ciento Dos con 42/100 Unidades Impositivas Tributarias (102.42 UIT), por los fundamentos establecidos en la parte considerativa y, en consecuencia **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

Regístrese y comuníquese.


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

César Neyra Cruzado
.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal

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

Marcos Martín Yui Punin
.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN

Vocal

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

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELA OCHAGA

Vocal

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

Mary Rojas Cuesta
.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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

Handwritten mark

Ricardo Hernán Iberico Barrera

.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental