



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

RESOLUCIÓN N° 390-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 3141-2018-OEFA/DFAI/PAS

**PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE
INCENTIVOS**

ADMINISTRADO : CORPORACIÓN PESQUERA HILLARY S.A.C.

SECTOR : PESQUERÍA

**APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0887-2019-
OEFA/DFAI**

**SUMILLA: Se rectifica el error material incurrido en el considerando 6 de la
Resolución N° 0887-2019-OEFA/DFAI del 21 de junio de 2019.**

**Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 0887-2019-OEFA/DFAI del
21 de junio de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa
de Corporación Pesquera Hillary S.A.C. por la comisión de la conducta
infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, así como la
multa impuesta ascendente a veintiún y 10/100 Unidades Impositivas
Tributarias (21.10 UIT), en atención a los argumentos expuestos en la parte
considerativa; quedando agotada la vía administrativa.**

Lima, 23 de agosto de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Corporación Pesquera Hillary S.A.C.¹ (en adelante, **Hillary**) es titular de la licencia de operación de la planta de enlatado y harina residual de recursos hidrobiológicos en su establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**), ubicado en la Av. Los Pescadores N° 1150, Mz. A, Lote 5, Zona Industrial 27

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20516109620. Cabe precisar que de acuerdo a la página web de la SUNAT, con fecha 2 de abril de 2019, se dio de baja a la razón social "Corporación Pesquera Hillary", siendo actualmente "Pesquera Hillary S.A.C."

de Octubre, distrito de Chimbote, provincia del Santa, departamento de Áncash².

2. Del 8 al 11 de agosto de 2018, la Dirección de Supervisión Ambiental en Actividades Productivas (DSAP) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular en la unidad fiscalizable del EIP de Hillary (en adelante, **Supervisión Regular 2018**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y sus instrumentos de gestión ambiental.
3. Los resultados de la Supervisión Regular fueron recogidos en el Acta de Supervisión S/N³ del 11 de agosto de 2018 (en adelante, **Acta de Supervisión**), y en el Informe de Supervisión N° 242-2018-OEFA/DSAP-CPES⁴ del 25 de octubre de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión, a través de la Resolución Subdirectoral N° 00018-2019-OEFA/DFAI/SFAP⁵ del 23 de enero de 2019 (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), 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 Hillary.
5. El 30 de abril de 2019, la DFAI emitió el Informe Final de Instrucción N° 151-2019-OEFA/DFAI/SFAP⁶ (en adelante, **IFI**), el cual fue notificado al administrado mediante la Carta N° 00766-2019-OEFA/DFAI⁷, otorgándosele un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos.
6. Mediante la Resolución Directoral N° 0887-2019-OEFA/DFAI⁸ del 21 de junio de 2019, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hillary, respecto de la siguiente conducta infractora:

Cuadro N° 1.- Detalle de las Conductas infractoras

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El administrado no realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas de la planta de harina residual correspondiente al	Artículos 85° y 86 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE ⁹ (RLGP).	Literal b) del artículo 3° de la Tipificación de Infracciones Administrativas y la Escala de Sanciones Aplicable a las actividades de Procesamiento

² Otorgado mediante Resolución Directoral N° 140-2012-PRODUCE/DGEPP del 6 de marzo de 2012.

³ Documento contenido en el disco compacto obrante a folio 13 del expediente.

⁴ Folios 2 a 12 del expediente.

⁵ Folios 16 a 21 del expediente. Notificada el 30 de enero de 2019.

⁶ Folios 40 a 47 del expediente.

⁷ Folio 48 del expediente. Notificada el 9 de mayo de 2019.

⁸ Folios 58 a 66 del expediente. Notificada el 27 de junio de 2019.

⁹ **Decreto Supremo N° 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de marzo de 2001.

	segundo semestre del 2017 y primer semestre del 2018, contraviniendo lo establecido en el Protocolo de Emisiones.		Industrial Pesquero y Acuicultura de mediana y gran empresa que se encuentran bajo la competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2017-OEFA/CD ¹⁰ (RCD N° 038-2017-OEFA/CD).
--	---	--	---

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 00018-2019-OEFA-DFAI/SFAP.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. Asimismo, a través del artículo 3° de la citada resolución directoral, se impuso a Hillary una multa ascendente a veintiún y 10/100 (21.10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
8. Mediante escrito presentado el 17 de julio de 2019, Hillary interpuso recurso de apelación¹¹ contra la Resolución Directoral N° 0887-2019-OEFA/DFAI, bajo los siguientes argumentos:
- El administrado alega que, a través de la Resolución Directoral N° 0887-2019-OEFA/DFAI, se le sancionó con una multa ascendente a 21.10 UIT, cuando a través del IFI, se le comunicó que la multa a imponerse ascendía a 9.71 UIT, hecho que vulnera los principios de legalidad, razonabilidad y predictibilidad, más aún cuando realizó sus descargos considerando la multa de 9.71 UIT.
 - En ese sentido, se evidencia que existen diferencias y omisiones en la identificación correcta y/o la existencia de dos informes finales, lo cual atenta con el principio de predictibilidad.

Artículo 85.- Objeto de los programas de monitoreo

Los titulares de las actividades pesqueras están obligados a realizar programas de monitoreo periódicos y permanentes para evaluar la carga contaminante de sus efluentes y emisiones, en el cuerpo receptor y en el área de influencia de su actividad, con el objeto de:

- Determinar la eficiencia de las medidas de prevención y control de la contaminación;
- Evaluar la calidad de los cuerpos receptores y las variaciones de sus cargas contaminantes; y,
- Evaluar el cumplimiento de metas referidas a la reducción de emisiones y vertimientos propuestos y el cumplimiento de normas legales.

Artículo 86.- Frecuencia y resultados de los programas de monitoreo

Los programas de monitoreo de efluentes, emisiones y del cuerpo receptor se realizarán con la frecuencia que fije el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y conforme a los protocolos aprobados por el Ministerio de Pesquería. Los resultados de los programas de monitoreo serán presentados a la Dirección Nacional de Medio Ambiente para su evaluación y verificación.


¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 038-2017-OEFA/CD, Tipificación de infracciones administrativas y la escala de sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de diciembre de 2017.

Artículo 3.- Infracciones administrativas relativas al incumplimiento de obligaciones generales

Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el incumplimiento de obligaciones generales:


- No realizar el monitoreo ambiental conforme a lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental y/o a los protocolos aprobados por el Ministerio de la Producción. Esta conducta es calificada como muy grave y es sancionada con una multa de hasta mil seiscientas (1 600) Unidades Impositivas Tributarias.

¹¹ Folios 405 al 415 del expediente.



c) Respecto de la no realización de emisiones atmosféricas, el administrado señala que, si bien el monitoreo de emisiones fue programado para el mes de octubre, este no pudo realizarse por falta de materia prima, al igual que sucedió durante el primer semestre del año 2018.


d) Dicha situación fue puesta en conocimiento del OEFA, a través de diversas cartas presentadas de manera anticipada. Sin perjuicio de ello, el administrado señala que una vez que tuvo la oportunidad, realizó el monitoreo de emisiones (precisa que utilizó Gas Licuado de Petróleo para el funcionamiento de sus calderos, minimizando de ese modo las emisiones al medio ambiente, según lo establecido en su Constancia de Verificación).




e) Además, el administrado alega que, durante el segundo semestre del 2017, solo tuvo dos días de producción por semana, habiendo procesado siete días durante el mes de agosto y el mes de setiembre, respectivamente.

f) Precisa que la empresa contratada para realizar el monitoreo le solicitó como mínimo 8 horas de producción. Sin embargo, su EIP solo tuvo entre 1,67 y 3,6 horas de producción, de acuerdo a la recepción de materia prima declarada y a la capacidad de producción de su EIP (6.5 t/h de descarte y residuos de la planta de harina residual).

Adjunta como medio de prueba de ello, copia de la Cotización N° OMA-13319/2014 del 31 de marzo de 2014, emitido por la empresa Inspectorate, así como cuadros de producción y recepción de materia prima correspondientes al segundo semestre del 2017.



g) Durante el primer semestre del 2018, la empresa Servicios Analíticos Generales S.A.C. le solicitó como mínimo, 5 horas de producción para realizar los monitoreos. Sin embargo, durante el mes de abril, sólo en un día sobrepasaron dicha cantidad, mientras que en mayo produjeron por debajo de la misma. Adjunta cuadros de recepción de materia prima de enero – junio del 2018, y correos electrónicos para realizar el monitoreo y respuesta de la empresa.



h) Finalmente, el administrado alega que, con el fin de evitar más incumplimientos, está tomando las medidas necesarias para realizar los monitoreos a tiempo, tal como se demuestra con los monitoreos del segundo semestre del 2018 y primer semestre del 2019. Adjunta un disco compacto con los informes de monitoreo que sustentan su alegato.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹², se crea el OEFA.
10. 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° 30011¹³ (**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.
11. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se 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 OEFA¹⁴.

¹² **Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008. **Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

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

¹³ **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.

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.

¹⁴ **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.

Disposiciones Complementarias Finales

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

12. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM¹⁵ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD¹⁶ 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.
13. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁷ y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM¹⁸, se disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

¹⁵ **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.

¹⁶ **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.

¹⁷ **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.

Artículo 10°. - **Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutorios de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.

¹⁸ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

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

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

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

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

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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)¹⁹.
15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁰, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. 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.
17. 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 ambiente²¹.
18. 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 fundamental²² cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

²⁰ 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.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

²² 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.

desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²³; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁴.

19. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁵: (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 armónica²⁶; 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 referida²⁷.
20. 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.

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

²⁶ Al respecto, el TC, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).

21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁸.

22. 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

23. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS²⁹ (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN PREVIA

24. Previo al análisis de fondo del presente caso, este Tribunal considera necesario señalar que, en virtud a lo establecido en el numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la LPAG³⁰, se otorga a los órganos de la Administración Pública la facultad de rectificar errores materiales o aritméticos con efecto retroactivo, en cualquier momento, bien sea de oficio o a solicitud del administrado siempre

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

²⁹ **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 220°.- Recurso de apelación
El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

³⁰ **TUO de la LPAG.**
Artículo 212.- Rectificación de errores
210.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.






que, con dicha modificación, no se altere el contenido ni sentido de la decisión adoptada.

25. Al respecto, y de la revisión del expediente, se tiene que en la Resolución Subdirectoral N° 0887-2019-OEFA/DFAI/DFAI, se consignó en su considerando 6, el Informe Final de Instrucción N° 0310-2019-OEFA/DFAI/SFAP.
26. Sin embargo, debió consignarse Informe Final de Instrucción N° 0151-2019-OEFA/DFAI/SFAP.
27. Por tanto, en vista del error material consignado en la citada resolución directoral, este Colegiado considera necesario rectificar el error antes señalado, toda vez que éste no altera lo sustancial del contenido, ni el sentido de la decisión adoptada por la DFAI, de conformidad con lo dispuesto numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la LPAG.

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

28. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Hillary por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

29. Previamente al análisis de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico respecto del monitoreo de efluentes de la actividad de recursos hidrobiológicos para el consumo humano directo e indirecto.
 30. En el artículo 78° del RLGP, norma vigente al momento de ocurridos los hechos, se dispone que los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas son responsables de los efluentes que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. Por tanto, se encuentran 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.
 31. A través del artículo 85° del RLGP, se dispone que los titulares de las actividades pesqueras, se encuentran obligados a realizar programas de monitoreo periódicos y permanentes para evaluar la carga contaminante de sus efluentes y emisiones, en el cuerpo receptor y en el área de influencia de su actividad.
 32. Del mismo modo, mediante el artículo 86 del RLGP, norma vigente al momento al momento de ocurridos los hechos, se establece que los programas de monitoreo de efluentes, emisiones y del cuerpo receptor se realizarán con la
- 
- 
- 

frecuencia fijada en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y conforme a los protocolos aprobados por el Produce.

33. En ese sentido, a través del 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, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 194-2010-PRODUCE (**Protocolo para el Monitoreo de Emisiones**), se establecen los parámetros, metodología para la toma de muestra y para la determinación de la concentración de los mismos, así como la frecuencia de realización de esta actividad, tal como se aprecia a continuación:

Parámetros a ser evaluados

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

Fuente: 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.

Metodología para la toma de muestras y determinación de la concentración

Tabla N° 3. Frecuencia de monitoreo de las emisiones y de calidad de aire.

Medio	Caracterización Ambiental		N° de ensayos o pruebas	Monitoreo DIGAAP
	Temporada de veda	Temporada de producción		
Emisiones en fuentes fijas		2 al año	1 corrida	*
Calidad de aire**	1 al año	2 al año	1 corrida	*

Fuente: 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.

Metodología para la toma de muestras y determinación de la concentración

Tabla N° 5. Metodologías para el análisis las emisiones de la industria de harina y aceite de pescado y de harina de residuos hidrobiológicos.

Parámetros	Norma Técnica Peruana (NTP)	Descripción	Especificaciones y exigencias suplementarias	Principio del método
Material Particulado*	NTP 900.005 – 2001, USEPA, Método 5	Determinación de emisión de partículas de fuentes estacionarias.	Duración mínima: 60 minutos Volumen mínimo para análisis de la muestra: 1 m ³	Se extrae isocinéticamente el material particulado de la fuente y se recolecta en un filtro de fibra de vidrio mantenido a una T° en el rango de 120° C ± 14° C. Se determina gravimétricamente el material particulado
Sulfuro de Hidrógeno (H ₂ S)	NTP 900.015 – 2002 ó USEPA, Método 16 A	Determinación del contenido de sulfuro de hidrógeno en fuentes estacionarias.	Duración mínima: 60 minutos Volumen mínimo para análisis de la muestra: 120 litros.	Una muestra de gases extraída de una fuente de emisión y diluida con aire limpio seco. Una alícuota de la muestra diluida es analizada para determinar su contenido de sulfuro de hidrógeno (H ₂ S), sulfuro de carbonilo (COS) y disulfuro de

Fuente: 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.

34. Del mismo modo, mediante Oficio N° 044-2012-PRODUCE/DGSP del 17 de septiembre de 2012, se aprobó el Programa de Monitoreo de Emisiones Atmosféricas y Calidad de Aire del administrado, en el que se estableció que el monitoreo de emisiones se realizará en la planta evaporadora de agua de cola de su EIP.
35. De las normas y documentos citados, se aprecia que el administrado se encontraba obligado a realizar el monitoreo de los parámetros material particulado y sulfuro de hidrógeno en el punto de monitoreo ubicado en la planta evaporadora de agua de cola, con una frecuencia de dos (2) veces al año, haciendo uso de las metodologías para la toma de muestras y determinación de la concentración de los parámetros evaluados, establecidas en el Protocolo de Monitoreo de Emisiones.

Sobre lo detectado durante la supervisión

36. Durante la Supervisión Regular 2018, la DSAP consignó en el Acta de Supervisión, respecto de los monitoreos de emisiones, lo siguiente:

Acta de Supervisión

0.13	<p>Componente 4.6.2 REVISION DEL REPORTE DE MONITOREO DE EMISIONES GENERADOS Componente 4.6.2.1. Presentación de los reportes de monitoreo de emisiones.</p> <p><u>En el acervo documentario del OEFA no obra ningún reporte de monitoreo de emisiones atmosféricas del segundo semestre del año 2017 y primer semestre del año 2018.</u> <u>Durante la supervisión se solicitó al administrado el informe de monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al segundo semestre del 2017 y primer semestre del año 2018, los cuales no fueron presentados debido a que no los ha realizado.</u></p> <p>a) De acuerdo al Protocolo para el monitoreo de emisiones atmosféricas y de calidad de aire, numeral 4.3.6. Tabla N° 3, aprobado por Resolución Ministerial N° 194-2010-PRODUCE, indica que se realizará un (01) muestreo de emisiones atmosféricas en cada temporada de pesca; es decir dos (02) muestreos al año.</p> <p>b) El día 08 de agosto del 2018 se solicitó al administrado los informes de monitoreo de emisiones atmosféricas del segundo semestre del año 2017 y primer semestre del año 2018, los cuales no fueron presentados debido a que no los ha realizado..</p> <p>c) Se requiere que el administrado presente al OEFA los informes de ensayo de emisiones atmosféricas correspondientes al segundo semestre del año 2017 y primer semestre del año 2018 u otros posteriores con la finalidad de acreditar la corrección o subsanación de la conducta.</p>	No	05 (cinco) días hábiles

37. Hallazgo que posteriormente fue analizado a través del Informe de Supervisión, tal como se puede apreciar a continuación:

Informe de Supervisión

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

70. Del análisis realizado por la Autoridad de Supervisión⁴³ sobre el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables en el marco de la supervisión regular, se recomienda a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, en su calidad de Autoridad Instructora⁴⁴, que inicie procedimiento administrativo sancionador y archive a la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA HILLARY S.A.C.**, de acuerdo al detalle en el siguiente cuadro:

Hechos detectados en la supervisión	Fuente que establece la obligación	Subsanación	Resultado	Tipo de Medida Administrativa
El administrado no ha realizado el monitoreo de efluentes industriales tratados del primer trimestre del 2018 de las actividades de enlatado de productos hidrobiológicos y harina residual de pescado.	Resolución Ministerial N° 061-2016-PRODUCE	Si	Archivo	No aplica
El administrado no realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al segundo semestre del 2017 y primer semestre del 2018.	Resolución Ministerial N° 194-2010-PRODUCE	No	Inicio de PAS	Medida Correctiva

38. Así, como se muestra del resultado de la Supervisión Regular 2018, Hillary no cumplió con realizar los monitoreos de sus emisiones atmosféricas del segundo semestre del 2017 y primer semestre del 2018, incumpliendo así, lo establecido en el Protocolo para el Monitoreo de Emisiones, tal como se ha detallado *supra*.
39. En ese sentido, en virtud de los medios probatorios existentes, la DFAI declaró responsable a Hillary, concluyendo que se encontraba acreditado que, al momento de la Supervisión Regular 2018, no había cumplido con su obligación de realizar los monitoreos de sus emisiones correspondientes al primer semestre del 2017 y segundo semestre de 2018, conforme a lo establecido en el Protocolo para el Monitoreo de Efluentes.

Sobre los argumentos del administrado

Respecto de la no realización de emisiones atmosféricas

40. El administrado alega que los monitoreos de emisiones correspondientes al segundo semestre del 2017 y al primer semestre del 2018, no se pudieron realizar debido a la falta de materia prima (anchoveta).
41. En esa misma línea, el administrado alega que las empresas consultoras contratadas para realizar los monitoreos de emisiones del segundo semestre de 2017 y primer semestre de 2018 solicitaron que, a fin de realizar la toma de muestras, se cumplan con las siguientes especificaciones técnicas:

- i) Segundo semestre 2017
8 horas de producción para poder realizar el monitoreo.
- ii) Primer semestre 2018
5 horas de producción (1 a 3 horas para la realización del monitoreo y 2 horas para la instalación del equipo) para poder realizar el monitoreo.

42. En ese sentido, el administrado señala que, debido a que no pudo lograr de manera sostenida la producción requerida por las empresas consultoras para realizar el monitoreo, se vio imposibilitado de realizarlas en los períodos establecidos en el Protocolo para el Monitoreo de Emisiones.

43. Al respecto, se debe advertir que, de acuerdo a lo establecido en el Protocolo para el Monitoreo de Emisiones, en la sección correspondiente a las metodologías para el análisis de las emisiones presentadas en la Tabla N° 3, consignada en el considerando 33 de la presente resolución, se indica que la toma de muestras se debe realizar por un periodo mínimo de 60 minutos, siendo así que de acuerdo a la información brindada por el administrado, se presenta la siguiente tabla con los días en los cuales el administrado operó el EIP por un periodo mayor a 1 hora (60 minutos):

Horas de producción – Segundo semestre 2017

Fecha	Total de Materia Prima (Tm)	Capacidad de Planta Tm/h	Horas de producción
17/08/2017	23.416	6.5	3.6
18/08/2017	10.834	6.5	1.67
22/08/2017	12.749	6.5	1.96
23/08/2017	22.742	6.5	3.5
24/08/2017	21.271	6.5	3.27
29/08/2017	18.53	6.5	2.85
30/08/2017	16.208	6.5	2.49
01/09/2017	13.362	6.5	2.06
07/09/2017	15.248	6.5	2.35
16/09/2017	14.08	6.5	2.17
18/09/2017	12.497	6.5	1.92
20/09/2017	8.39	6.5	1.29
26/09/2017	22.59	6.5	3.48

Fuente: Recurso de apelación.

Horas de producción – Primer semestre 2018

Fecha	Total de Materia Prima (Tm)	Capacidad de Planta Tm/h	Horas de producción
7/03/18	32.188	6.5	4.95
8/03/18	18.121	6.5	2.79
9/03/18	13.781	6.5	2.12
10/03/18	7.163	6.5	1.1
14/03/18	21.361	6.5	3.29
15/03/18	14.313	6.5	2.2
16/03/18	29.332	6.5	4.51

Fecha	Total de Materia Prima (Tm)	Capacidad de Planta Tm/h	Horas de producción
17/03/18	74.211	6.5	11.42
20/03/18	28.979	6.5	4.46
21/03/18	27.248	6.5	4.19
22/03/18	24.457	6.5	3.76
23/03/18	35.707	6.5	5.49
24/03/18	17.91	6.5	2.76
26/03/18	10.94	6.5	1.68
10/04/18	19.72	6.5	3.03
11/04/18	27.393	6.5	4.21
12/04/18	16.817	6.5	2.59
13/04/18	43.981	6.5	6.77
8/05/18	21.816	6.5	3.36
9/05/18	18.467	6.5	2.84
24/05/18	12.169	6.5	1.87
25/05/18	28.801	6.5	4.43
26/05/18	18.181	6.5	2.8

Fuente: Recurso de apelación.

44. Por lo expuesto, queda acreditado que, durante el segundo semestre de 2017 y el primer semestre de 2018, el EIP propiedad del administrado tuvo días de producción en los cuales esta operó por más de una (1) hora, tiempo durante el cual pudo haberse realizado la toma de muestras de los parámetros material particulado y sulfuro de hidrógeno conforme a lo exigido en el Protocolo para Monitoreo de Emisiones.
45. Teniendo en cuenta lo expuesto, se debe señalar que el administrado tiene responsabilidad sobre las emisiones que genera su actividad, puesto que, en su calidad de empresa dedicada a actividades pesqueras, es conocedora de las obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo que se le imponen como titular para operar una planta de procesamiento de recursos hidrobiológicos, así como de las consecuencias de la inobservancia de las mismas.
46. En tal sentido, tiene el deber de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en tales compromisos, a efectos de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de infracciones administrativas, tomando todas las medidas necesarias a efectos de cumplir con los monitoreos de emisiones de su EIP, tal como lo establece el Protocolo para Monitoreos de Emisiones. Por tanto, no resulta amparable lo señalado por el administrado en este extremo.

Respecto de los monitoreos realizados

47. Asimismo, el administrado alega que, con el fin de evitar más incumplimientos, está tomando las medidas necesarias para realizar los monitoreos a tiempo, tal

como se demuestra con los monitoreos del segundo semestre del 2018 y primer semestre del 2019.

48. El administrado adjunta a su recurso de apelación los Informes de Monitoreo Ambiental de Emisiones realizados el 31 de octubre de 2018 y el 7 de junio de 2019.
49. Al respecto, debe indicarse que los documentos que presenta el administrado corresponden a períodos posteriores a aquellos respecto de los cuales se ha imputado la comisión de las conductas infractoras en el presente procedimiento (segundo semestre del 2017 y primer semestre del 2018).
50. Del mismo modo, se debe precisar que la realización del monitoreo de emisiones constituye una obligación fiscalizable cuyo cumplimiento debe darse en el plazo, modo y forma establecidos por el citado Protocolo para el Monitoreo de Emisiones. En ese sentido, adecuar su conducta en el futuro, no la exime de responsabilidad respecto del incumplimiento verificado durante la Supervisión Regular 2018.
51. No obstante, en atención a lo alegado por el administrado, corresponde analizar, si en el presente caso, es aplicable el eximente de responsabilidad a través de la subsanación voluntaria de la conducta.

Sobre la posibilidad de subsanar una obligación de realizar monitoreos de calidad del aire

52. Sobre el particular, cabe mencionar que, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG³¹, la subsanación voluntaria de la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
53. En ese sentido, y teniendo en cuenta lo señalado por este Tribunal en reiterados pronunciamientos³², corresponde indicar que, a efectos de que se configure la eximente analizada, deben concurrir las siguientes condiciones:
 - i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - ii) Que se produzca de manera voluntaria.

³¹

TUO de la LPAG

Artículo 257°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

- 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 255.

³²

Entre los cuales figuran las Resoluciones N° 014-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 013-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otras.

iii) La subsanación de la conducta infractora³³.

54. En virtud de lo expuesto, esta Sala procederá a determinar si la conducta realizada por Hillary se enmarca dentro del supuesto de la eximente de responsabilidad administrativa establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, a la luz de los medios probatorios ofrecidos por el administrado.
55. Bajo esta óptica, no sólo se evaluará la concurrencia de los requisitos descritos, sino también el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la naturaleza de la conducta infractora y desde los efectos que la misma despliega, atendiendo a que existen infracciones que, debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa³⁴, no son susceptibles de ser subsanadas.
56. A tal respecto, cabe señalar que, en el presente caso, la conducta analizada está referida a la obligación de efectuar monitoreos ambientales.
57. Partiendo de ello, es menester señalar que los monitoreos ambientales consisten en la acción de recolectar muestras, realizar mediciones o registrar datos de los componentes ambientales (agua, suelo, aire, entre otros) en un determinado espacio y tiempo³⁵.
58. Ello, en la medida que los monitoreos tienen por finalidad: (i) comprobar la correcta implementación de las medidas de control y mitigación de los impactos ambientales derivados de la actividad productiva de los administrados; y, (ii) verificar el cumplimiento de los compromisos y las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de la entidad administrativa.
59. Ahora bien, atendiendo a los criterios mencionados, mediante la Resolución N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIN, emitida el 21 de diciembre de 2018, en el Expediente N° 1219-2018-OEFA/DFAI/PAS, este Colegiado estableció el siguiente criterio resolutivo con relación a la posibilidad de subsanar los incumplimientos vinculados a la realización de monitoreos:

³³ Con relación a la subsanación voluntaria, debe señalarse de manera referencial que "(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)". Ministerio de Justicia (2017). *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 47.

³⁴ Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, el incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio, entre otros.

³⁵ **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**
Anexo I
Definiciones (...)

16. Monitoreo: Obtención espacial y temporal de información específica sobre el estado de las variables ambientales, funcional a los procesos de seguimiento y fiscalización ambiental.

Criterio del TFA:

Así las cosas, tal como indicó este tribunal en reiterados pronunciamientos, la conducta relacionada a realizar monitoreos tiene naturaleza instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado, en el que se recaba data que no podrá ser sustituida con futuros monitoreos, por lo que las acciones posteriores de los administrados destinadas a realizar los mismos, no demostrarán la corrección de la conducta infractora³⁶.

60. En ese sentido, este Tribunal considera que el incumplimiento de la obligación consistente en efectuar monitoreos en determinado período de tiempo no es subsanable con posterioridad a dicho período.
61. De lo anterior se desprende que, la omisión en la toma de muestras respecto a un punto de muestreo establecido en el compromiso ambiental contenido en el PMA o en el ordenamiento jurídico ambiental, respecto a cierto período de tiempo, no resulta subsanable.


Respecto de la multa impuesta

62. El administrado alega que se han vulnerado los principios de legalidad, razonabilidad y predictibilidad, debido a que, a través de la Resolución Directoral N° 0887-2019-OEFA/DFAI, se le sancionó con una multa ascendente a 21.10 UIT, cuando a través del IFI, se le comunicó que la multa a imponerse ascendía a 9.71 UIT.
63. Con relación al principio de legalidad, conforme con lo dispuesto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.
64. Sobre este principio, Morón Urbina señala que el mismo exige que la certeza de validez de toda actuación administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivársele como su cobertura o desarrollo necesario³⁷.

³⁶ Ver las Resoluciones N° 403-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 23 de noviembre de 2018, N° 373-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de noviembre de 2018, N° 369-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de octubre de 2018, N° 309-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 10 de octubre de 2018, N° 183-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2018, N° 129-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de mayo de 2018, N° 029-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de febrero de 2018, N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 002-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de enero de 2018, N° 40-2017-OEFA/TFA-SME del 3 de marzo de 2017, N° 028-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de agosto de 2017, N° 023-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 11 de julio de 2017, N° 012-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de marzo de 2018, N° 025-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de febrero de 2018, N° 05-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de enero de 2017.

³⁷ El autor Morón Urbina sostiene: "Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones –decisorias o consultivas– en la normativa vigente. El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como "vinculación positiva de la Administración a la Ley", exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivársele como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible."

Ver: MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décimo Cuarta edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2019, p. 78.




65. En esa línea, a efectos de brindar cobertura legal a las actuaciones de la administración pública, debe verificarse si las mismas cumplen con los requisitos legales para su validez. Ello es así, dado que la base normativa de toda exigencia establecida por parte de la autoridad debe ser una claramente identificable.

66. Al respecto, a través del artículo 255° del TUO de la LPAG, se establece:

Artículo 255°.- Procedimiento sancionador
Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:


5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles (subrayado agregado).

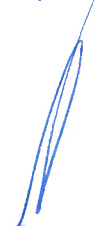


67. De lo anterior se aprecia que el informe de instrucción realizado por la autoridad instructora luego de realizada la recolección de pruebas, debe ser notificado al administrado por la autoridad decisora, con el fin de que aquel formule sus descargos.

68. Sin embargo, el TUO de la LPAG no dispone de manera expresa, el carácter vinculante de los informes finales de instrucción para el órgano resolutor. En ese sentido, si bien mediante en el IFI se recomienda imponer una multa ascendente a 9.70 UIT, ello no implica que la autoridad decisora no pueda imponer un monto distinto, siempre y cuando el nuevo monto se encuentre debidamente sustentado.



69. De lo señalado, se aprecia que la autoridad decisora, al no haber hecho suya la recomendación realizada por la autoridad instructora, respecto del cálculo de multa realizado, actuó en ejercicio de sus atribuciones, sin vulnerar el principio de legalidad.



70. Ahora bien, en relación a la vulneración del principio de predictibilidad, recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, cabe precisar que tiene como finalidad otorgar al administrado una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y poder determinar previamente el posible resultado de un procedimiento, pudiendo, de

esta manera, elaborar los mecanismos de defensa más adecuados a sus intereses³⁸.

71. Asimismo, la aplicación del principio en cuestión requiere que la Administración Pública genere resultados predecibles, es decir, consistentes entre sí, razonablemente generadas por la práctica y antecedentes administrativos, para que los administrados, al iniciar un trámite, tengan una expectativa bastante certera de cuál será el resultado final que este tendrá³⁹.

72. En este contexto, debe precisarse que el principio antes referido constituye el reflejo en el ámbito de las relaciones administrativas del principio de seguridad jurídica⁴⁰, respecto del cual el Tribunal Constitucional (Sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC. Fundamentos jurídicos 3 y 4) ha señalado:

3. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). (...).

4. Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. (...).

73. Como se puede apreciar, el invocado principio se encuentra referido a que los pronunciamientos de la administración deben resultar predecibles, es decir, que los administrados tengan una expectativa bastante certera respecto de cuál será el resultado de los procedimientos, basados en la práctica y los antecedentes administrativos, dejando de lado la arbitrariedad en su actuar; no a la inmutabilidad de lo dispuesto en los informes finales de instrucción.


³⁸ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Los principios generales del Derecho Administrativo*. En: *Ius La Revista*, N° 38. Lima: Asociación Civil Ius et Veritas, 2009, p.248.

Asimismo, Morón Urbina señala que la aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, criterios administrativos anteriores, entre otros, permitan a los ciudadanos anticiparse y planificar sus actividades (subrayado agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 92.


³⁹ ÁREA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DEL INDECOPI. *Impulsando la Simplificación Administrativa: Un reto pendiente*. Documento de Trabajo N° 002-2000, publicado el 10 de abril de 2000 en el diario oficial El Peruano, p. 23.

⁴⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 92.

- 
74. En ese sentido, a juicio de este Tribunal, lo resuelto a través de la Resolución Directoral N° 0887-2019-OEFA/DFAI del 21 de junio de 2019, no vulnera el principio de predictibilidad.


Sobre el cálculo de la multa

75. Sobre la multa impuesta cabe aclarar que, en el IFI, el valor de la multa calculada asciende a 9.70 UIT, mientras en la Resolución Directoral N° 0887-2019-OEFA/DFAI la multa calculada asciende a veintiún y 21/100 Unidades Impositivas Tributarias (21.10 UIT). Esto se debe a que, en el costo evitado considerado en dicha resolución, se incluyó el costo de capacitación especializada *ad-hoc*, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables ambientales establecidos en su instrumento de gestión ambiental.

- 
76. Respecto al hecho imputado, luego de revisar los cálculos de multa consignados en el Anexo N° 1 del Informe Técnico N° 0763-2019-OEFA/DFAI/SSAG, se tiene que para el costo evitado para el análisis de muestras, se han considerado aquellos consignados en la cotización emitida por la empresa Environmental Testing Laboratory S.A.C. – (Cotización de diciembre de 2013).

77. Del mismo modo, adjunto a su recurso de apelación, el administrado presenta sus propias cotizaciones para el análisis de muestras de los parámetros de material particulado en emisiones y de H₂S, por lo que se procede a realizar el cambio de los valores⁴¹.

En relación al beneficio ilícito

- 
78. Teniendo en cuenta lo señalado *supra*, este Tribunal procedió a recalcular el costo evitado, el cual asciende a tres mil ciento treinta y siete con 71/100 (3,137.71) soles⁴², que resulta en un beneficio ilícito ascendente a **2.75 UIT**. El detalle de la corrección del beneficio ilícito se muestra a continuación:



⁴¹ Ver detalle en el anexo I.

⁴² Se mantienen iguales los costos de Personal para realizar el muestreo (US\$ 496.48) y de capacitación (US\$ 1,275.15).

Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por no haber realizado el monitoreo de emisiones atmosféricas de la planta de harina residual correspondiente al segundo semestre del 2017 y primer semestre del 2018, contraviniendo lo establecido en el Protocolo para el Monitoreo de Emisiones ^(a)	US\$ 3,137.71
COK (anual) ^(b)	13.00%
COK _m (mensual)	1.02%
T: meses transcurridos desde el periodo de incumplimiento ^(c)	10
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de multa [CE*(1+COK) ^T]	US\$ 3,472.85
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.32
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/. 11,539.33
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	2.75 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1.
- (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 el día hábil posterior a la fecha de vencimiento para realizar los monitoreos del primer semestre del 2018 (02 de julio del 2018) y la fecha del cálculo de la multa (mayo 2019).
- (d) Banco Central de Reserva del Perú – BCRP. (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>)
- (e) Cabe precisar que la fecha considerada para el cálculo de la multa fue mayo de 2019, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.
- (f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.

Referente a la variación de la multa impuesta por la DFAI

79. Sobre el particular cabe mencionar que, toda vez que ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo al beneficio ilícito y al haberse ratificado los valores otorgados por la Autoridad Decisora a los componentes relativos a la probabilidad de detección y a los factores agravantes y atenuantes, este Tribunal considera que el valor de la multa a imponerse, tras el recálculo, será el que se detalla a continuación:

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	2.75 UIT
Probabilidad de detección (p)	1.0
Factores de gradualidad $F = (1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7+f_8+f_9)$	100%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	27.50 UIT

Elaboración: TFA

80. En consecuencia, corresponde modificar el cálculo de la multa efectuado por la primera instancia, siendo que esta asciende a **27.50 UIT**, pese a que la primera instancia estimó una multa ascendente a 21.10 UIT. No obstante, al respecto debe tenerse en cuenta la aplicación del principio de no reforma en peor, recogido en el TUO de la LPAG:

TUO de la LPAG
Artículo 258°.- Resolución

258.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

81. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

La prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. Exp. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.

En este sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación⁴³.

82. En virtud de lo señalado, si bien el cálculo arroja una multa aplicable ascendente a veintisiete y 50/100 (27.50) UIT, en virtud de la prohibición de reforma en peor señalada, no corresponde su imposición, pues ello implicaría agravar la sanción impuesta al administrado, hecho proscrito por el ordenamiento, como acabamos de mostrar.

83. Ahora bien, en lo referido al análisis de no confiscatoriedad, en aplicación de lo previsto en el numeral 12.2 del artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N°027-2017-OEFA/PCD⁴⁴, la multa a ser impuesta, la cual asciende a 21.10 UIT, no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha de la infracción cometida. Asimismo, los ingresos deberán ser debidamente acreditados por el administrado.

84. De acuerdo a la información reportada por el administrado sobre sus ingresos brutos percibidos en el año 2017⁴⁵ es posible concluir que la multa calculada

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1803-2004-AA.

⁴⁴ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N°027-2017-OEFA/PCD**
Artículo 12°.-Determinación de las multas (...)
12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

⁴⁵ Mediante escrito N° 2018-E01-076850 remitido el 17 de septiembre del 2018, el administrado presentó sus ingresos brutos percibidos durante el año 2017. Cabe señalar, que de acuerdo al literal b) del artículo 180° del Código Tributario para el caso de los contribuyentes que se encuentren en el Régimen General, se considerará como ingreso a la información contenida en los campos o casillas de la Declaración Jurada Anual

(21.10 UIT) es un valor que no excede el 10% de los mismos. En tal sentido, la multa resulta no confiscatoria para el administrado.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - **RECTIFICAR** el error material incurrido en la Resolución N° 0887-2019-OEFA/DFAI del 21 de junio de 2019, precisando el considerando 6 que dice:

“ 6. Con fecha 30 de abril de 2019, la SFAP en su calidad de órgano instructor emitió el Informe Final de Instrucción N° 00310-2019-OEFA/DFAI/SFAP (en adelante, Informe Final), en el cual recomendó a este Despacho declarar la existencia de responsabilidad administrativa, así como la imposición de la sanción de una multa ascendente a 9.70 UIT (Nueve con setenta centésimas de Unidades Impositivas Tributarias) respecto de la presunta conducta infractora imputada en la Resolución Subdirectoral.”

Debe decir:

“ 6. Con fecha 30 de abril de 2019, la SFAP en su calidad de órgano instructor emitió el Informe Final de Instrucción N° 0151-2019-OEFA/DFAI/SFAP (en adelante, Informe Final), en el cual recomendó a este Despacho declarar la existencia de responsabilidad administrativa, así como la imposición de la sanción de una multa ascendente a 9.70 UIT (Nueve con setenta centésimas de Unidades Impositivas Tributarias) respecto de la presunta conducta infractora imputada en la Resolución Subdirectoral.”

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 0887-2019-OEFA/DFAI del 21 de junio de 2019, que declaró la responsabilidad administrativa de Corporación Pesquera Hillary S.A.C., por incurrir en la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como la multa impuesta ascendente a veintiún y 10/100 Unidades Impositivas Tributarias (21.10 UIT), por los fundamentos establecidos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta a Corporación Pesquera Hillary S.A.C., ascendente a veintiún y 10/100 Unidades Impositivas Tributarias (21.10 UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al

en las que se consignen los conceptos de Ventas Netas y/o Ingresos por Servicios y otros ingresos gravados y no gravables de acuerdo a la Ley del Impuesto a la Renta.

banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

CUARTO. - Notificar la presente resolución a Corporación Pesquera Hillary S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

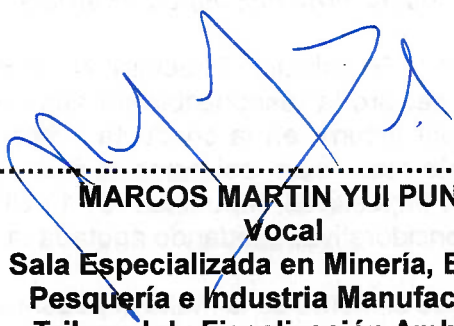
Regístrese y comuníquese.



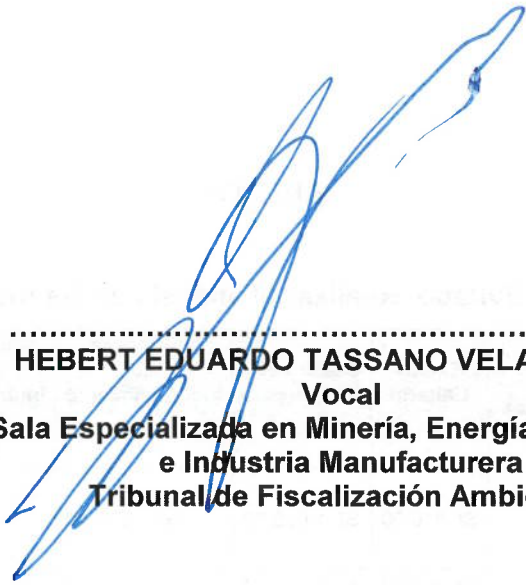
.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidenta
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



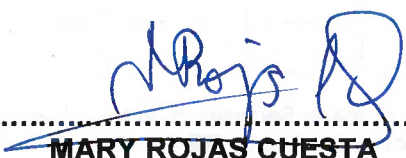
.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOUCHAGA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARY ROJAS CUESTA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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

ANEXO 1

Costo Evitado: Realizar el análisis de las muestras

ítems	Cantidad de puntos	Cantidad de reportes	Costo Unitario	Costo Total (monitoreo)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
EMISIONES						S/. 3,795.44	US\$ 1,158.13
Partículas en emisiones (a)	1	2	S/. 810.00	S/. 1,620.00	S/. 1,629.70		
H ₂ S (b)	1	2	S/. 960.00	S/. 1,920.00	S/. 2,165.74		
IGV						S/. 683.18	US\$ 208.46
Total Monitoreo						S/. 4,478.62	US\$ 1,366.59

Fuente:

- (a) Cotización de la empresa Servicios Analíticos Generales S.A.C. respecto al análisis de material particulado en emisiones (22 de marzo de 2018); página 22 de la apelación.
- (b) Cotización de la empresa Inspectorate respecto al análisis de H₂S en emisiones atmosféricas (31 de marzo de 2014); página 3 de la apelación.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 390-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 28 páginas.