



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

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

2019-101-017059

Lima, 28 de mayo de 2019.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00752-2019-OEFA/DFAI

EXPEDIENTE N° : 3125-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : ESMERALDA CORP S.A.C.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : PLANTA DE CONGELADO DE RECURSOS
HIDROBIOLÓGICOS
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAN JUAN DE MIRAFLORES,
PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA.
SECTOR : PESQUERÍA
MATERIA : ARCHIVO

VISTO: El Informe Final de Instrucción N° 00100-2019-OEFA/DFAI/SFAP-IFI del 4 de abril de 2019; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 6 al 11 de setiembre de 2018, la Dirección de Supervisión Ambiental en Actividades Productivas del OEFA (en adelante, **Dirección de Supervisión**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2018**) a la planta de congelado de recursos hidrobiológicos instalada en el establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**) de titularidad de ESMERALDA CORP S.A.C. (en adelante, **el administrado**), ubicado en Autopista Panamericana Sur km 18.5 Mz. G Lote 1, distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima. Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión S/N² del 11 de setiembre de 2018 (en adelante, **Acta de Supervisión**).
2. Mediante el Informe de Supervisión N° 268-2018-OEFA/DSAP-CPES³ del 31 de octubre de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**), a través del cual la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2018, concluyendo que el administrado habría incurrido en presuntas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectorial N.º 00027-2019-OEFA/DFAI-SFAP⁴ del 31 de enero de 2019, notificada al administrado el 7 de febrero de 2019⁵ (en adelante, **Resolución Subdirectorial**), la Subdirección de Fiscalización en

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100076072.

² Documento denominado "Acta_de_Supervision_1537198184666 (1).pdf", contenido en el disco compacto que obra a folio 9 del Expediente.

³ Folios 1 al 7 del Expediente.

⁴ Folios 39 al 45 del Expediente.

⁵ Folio 46 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

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

Actividades Productivas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **SFAP**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones contenidas en la Tabla N.º 1 de la referida Resolución Subdirectoral.

4. El 7 de marzo de 2019, el administrado presentó un escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral, con Registro N° 2019-E01-023210⁶, (en adelante, **Escrito de Descargos**).
5. En la misma fecha descrita en el considerando precedente, el administrado presentó, mediante un escrito con Registro N° 2019-E01-023230⁷, una declaración jurada de reconocimiento de responsabilidad, suscrita por su representante legal, en la cual manifiesta de manera expresa, inequívoca e incondicional, su responsabilidad por las infracciones imputadas en los numerales 1 y 2 de la Resolución Subdirectoral (en adelante, **Escrito de Reconocimiento de Responsabilidad**).
6. A través del Memorándum 00030-2018-OEFA/DFAI-SFAP de fecha 14 de marzo de 2019⁸, la SFAP puso en conocimiento a la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos del OEFA, el reconocimiento de responsabilidad presentado por el administrado.
7. Mediante el Informe Técnico N° 00272-2019-OEFA/DFAI/SSAG del 4 de abril del 2019⁹, la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos del OEFA, remitió a la SFAP la propuesta de cálculo de multa por las presuntas infracciones contenidas en la Tabla N.º 1 de la Resolución Subdirectoral.
8. Posteriormente, mediante la Carta N° 00582-2019-OEFA/DFAI¹⁰ notificada el 9 de abril de 2019, la SFAP remitió al administrado, el Informe Final de Instrucción N° 00100-2019-OEFA/DFAI/SFAP-IFI¹¹ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), el cual analiza las conductas imputadas a través de la Resolución Subdirectoral.
9. De otro lado, cabe señalar que, hasta la fecha de emisión de la presente Resolución, el administrado no ha presentado descargos al Informe Final de Instrucción, pese a haber sido debidamente notificado.

II. **NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES A LOS HECHOS IMPUTADOS N.º 1 Y 3 DE LA TABLA N.º 1 DE LA RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL**

⁶ Folios 47 al 100 del Expediente.

⁷ Folios 101 al 108 del Expediente.

⁸ Folios 109 al 110 del Expediente.

⁹ Folios 124 al 130 del Expediente.

¹⁰ Folio 145 y 146 del Expediente.

¹¹ Folios 131 al 144 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

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

10. En mérito a que el administrado incurrió en la comisión de los hechos imputados N.º 1 y 3 de la Tabla N.º 1 de la Resolución Subdirectoral durante la vigencia del Artículo 19º de la Ley N.º 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país (en adelante, **Ley N.º 30230**), corresponde aplicar a los referidos hechos imputados, las disposiciones contenidas en la citada Ley, en concordancia con las “Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19º de la Ley N.º 30230”, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N.º 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Normas Reglamentarias**) y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N.º 027-2017-OEFA/CD (en adelante, **RPAS**).
11. En ese sentido, se verifica que las infracciones calificadas como hechos imputados N.º 1 y 3 de la Tabla N.º 1 de la Resolución Subdirectoral son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19º de la Ley N.º 30230, pues no se aprecia que las supuestas infracciones generen daño real a la salud o vida de las personas, se traten del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el Artículo 2º de las Normas Reglamentarias¹², de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá:
 - (i) Determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordenar la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, un segundo pronunciamiento que sancione la infracción administrativa.
12. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19º de la Ley N.º 30230, el primer pronunciamiento respecto de los hechos imputados N.º 1 y 3 de la Tabla N.º 1 de la Resolución Subdirectoral suspenderá el PAS, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva respecto de los citados hechos.

12

Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19º de la Ley N.º 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N.º 026-2014-OEFA/CD

“Artículo 2º.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

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

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N.º 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N.º 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...).”



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

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

III. **NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES A LOS HECHOS IMPUTADOS N.º 2 Y 4 DE LA TABLA N.º 1 DE LA RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

13. Mediante la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
14. Asimismo, el Artículo 249º del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**) establece que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria¹⁴.
15. Por ende, en el presente caso y en mérito a que al administrado se le imputa la comisión de los hechos imputados N.º 2 y 4 de la Tabla N.º 1 de la Resolución Subdirectoral con posterioridad a la pérdida de vigencia del Artículo 19º de la Ley N.º 30230 —considerando que la supervisión de realizó del 2 al 10 de abril de 2018—, corresponde aplicar a los referidos hechos imputados las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo, contenidas en el TUO de la LPAG, el RPAS; así como los distintos dispositivos normativos que apruebe el OEFA en el marco de su competencia como ente rector de fiscalización ambiental.
16. En ese sentido conforme a este marco normativo, de acreditarse la responsabilidad administrativa del imputado, se dispondrá la aplicación de la correspondiente sanción, y en el caso que la Autoridad Decisora considere pertinente se impondrá las medidas correctivas con la finalidad de revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

IV. **ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

IV.1 **Hechos imputados N.º 1 y N.º 2: El administrado no realizó el monitoreo de efluentes industriales, en el punto de entrada al sistema de tratamiento de efluentes, incumpliendo lo establecido en su EIA, correspondiente a los siguientes periodos:**

- **Primer semestre del 2017**
- **Segundo semestre del 2017**

¹³ Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

“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. (...).”

¹⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS

“Artículo 249.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto”.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

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

- **Primer semestre del 2018**

a) Compromiso ambiental asumido por el administrado

17. De acuerdo con la Adenda de su Estudio de Impacto Ambiental aprobada mediante Resolución Directoral N° 398-2014-PRODUCE/DGCHD¹⁵ del 18 de junio de 2014 (en adelante, **EIA**), el administrado se comprometió, entre otros, a realizar el monitoreo de efluentes industriales con una frecuencia semestral¹⁶, en el punto de entrada a su sistema de tratamiento de efluentes, tal como se detalla a continuación:

“Adenda al EIA del Administrado

(...)

ANEXO A LA R.D. N° 398-2014-PRODUCE/DGCHD

IV. PROGRAMA DE MONITOREO:

(...)

✓ *Para efluentes:*

Parámetros	Periodo
Caudal	Semestral
Temperatura	Semestral
Oxígeno Disuelto	Semestral
Demanda Bioquímica de Oxígeno	Semestral
pH	Semestral
Coliformes totales y de origen fecal	Semestral
Aceites y grasas	Semestral
Nitrato	Semestral
Nitrato	Semestral
Fosfatos	Semestral
Dureza	Semestral
Amoniaco	Semestral
Sulfuros	Semestral
Detergentes	Semestral
Metales Pb y Cr	Semestral

(...)”

“Adenda al EIA sobre innovación tecnológica del sistema de tratamiento de efluente industrial de ESMERALDA CORP S.A.C.

6.2 PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL

a) *Monitoreo de efluente industrial*

- *Identificación de las Estaciones de Monitoreo*
Las estaciones de monitoreo se han identificado como:

➤ **Zona de Entrada**

¹⁵ Folios 119 y 120 del Expediente.

¹⁶ Folio 41 del Expediente.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

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

- Zona de Salida
- Coordenadas geográficas y vista de la ubicación de las Estaciones de Monitoreo:

Cuadro 37

Puntos de Muestreo	Coordenadas Geográficas	
	Latitud	Longitud
Entrada al sistema de Tratamiento de Efluentes	12°12'40.68"S	76°58'44.59"O
A la salida del Sistema de Tratamiento de Efluentes	12°12'39.68"S	76°58'45.13"O

(...)"
(El resaltado es agregado)

18. Habiéndose definido el compromiso ambiental asumido por el administrado, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.
- b) Análisis de los hechos imputados N° 1 y 2
19. De acuerdo a lo consignado en el Acta de Supervisión¹⁷, durante la Supervisión Regular 2018, la Dirección de Supervisión revisó el contenido de los Informes de Ensayo N.º 111173-2017, N.º 115576-2017 y N.º 122549-2018 correspondiente al monitoreo de efluentes de los semestres I y II del 2017 y I del 2018, advirtiendo que el administrado no había realizado el monitoreo en el punto de entrada al sistema de tratamiento de efluentes, conforme al siguiente detalle:

ACTA DE SUPERVISIÓN

**"(...)
VERIFICACION DE LA EVALUACION DE LOS PUNTOS DE MONITOREO DE
EFLUENTES ESTABLECIDOS EN SUS INSTRUMENTOS DE GESTION
AMBIENTAL
(...)**

De la revisión de los Informes de ensayo correspondiente al I (Informe de ensayo N° 111173-2017, de fecha de muestreo 9 de marzo de 2017) y II (Informe de ensayo 115576-2017, de fecha de muestreo 26 de setiembre de 2017) semestre del año 2017 e Informe de ensayo correspondiente al I semestre del año 2018 (Informe de ensayo N° 122549-2018, de fecha de muestreo 17 de mayo de 2018), se observa que el administrado solo ha realizado el monitoreo de efluentes en el punto ubicado a la salida de la planta de tratamiento, es decir después del tratamiento.

Es decir, no ha realizado el monitoreo en el punto de entrada al sistema de tratamiento de efluentes.

(...)"
(Resaltado y subrayados agregados)

20. En ese sentido, en el Informe de Supervisión¹⁸, la Dirección de Supervisión concluyó que el administrado no realizó el monitoreo de efluentes industriales, en el punto de entrada al sistema de tratamiento de efluentes, incumpliendo lo establecido en su EIA, en el primer y segundo semestre del 2017, así como el primer semestre del 2018.

¹⁷ Página 11 del Documento denominado "Acta_de_Supervision_1537198184666 (1).pdf", contenido en el disco compacto que obra a folio 9 del Expediente.

¹⁸ Folio 4 (reverso) y 5 (reverso) del Expediente.



PERÚ

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

- a) Análisis de los descargos a los hechos imputados N° 1 y N° 2
21. En su Escrito de Descargos, el administrado señaló que se debería tomar en cuenta no solo el Artículo 19° de la Ley 30230, sino también el no haber realizado el monitoreo de efluentes industriales en el punto de entrada al sistema de efluentes no genera ningún impacto negativo al medio ambiente. Asimismo, refiere que cuenta con un nuevo Estudio de Impacto Ambiental aprobado por PRODUCE mediante la Resolución Directoral N° 011-2019-PRODUCE/DGAAMPA de 9 de enero de 2019, donde se establece que los monitoreos sólo se realizan en el punto de salida y ya no en la entrada, por incurrirse en gastos innecesarios.
22. Sin perjuicio de la Certificación Ambiental aprobatoria otorgada al EIA sd del administrado, se verificó que la Resolución Directoral N° 011-2019-PRODUCE/DGAAMPA, resuelve en el Artículo 3°, que la mencionada aprobación no constituye el otorgamiento de autorizaciones, permisos y otros requisitos legales con los que deberá contar el titular del proyecto, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente del sector¹⁹.
23. No obstante, en el marco del principio de impulso de oficio²⁰, esta Dirección procederá a revisar si el administrado ya cuenta con licencia de operación para el incremento de capacidad.
24. En ese sentido, se verificó en la página web de PRODUCE²¹, que a través de la Resolución Directoral N° 302-2019-PRODUCE/DGPCHDI del 19 de marzo de 2019, el administrado ya cuenta con una licencia para la operación que le otorga autorización para el incremento de capacidad de la planta de congelado de productos hidrobiológicos de 103 t/día a 163.64 t/día; la cual ha sido incorporada a los actuados del presente Expediente²².
25. Aunado a ello, se observa que en el documento de la licencia de operación vigente se le señala expresamente que se encuentra obligado a implementar los compromisos asumidos a través de la Resolución Directoral N° 011-2019-PRODUCE/DGAAMPA que aprobó el proyecto denominado "*Incremento de la capacidad de la planta de congelado de 103 t/día a 163.64 t/día*", es decir, que el citado instrumento le resulta exigible al administrado en la actualidad.
26. Del análisis de la Resolución Directoral N° 011-2019-PRODUCE/DGAAMPA de 9 de enero de 2019 y su Anexo, se puede advertir la aprobación de nuevos compromisos ambientales relacionados a los efluentes industriales de proceso (proceso de congelado) y el plan de vigilancia ambiental; ello involucra a la

¹⁹ Folios 112 (reverso) del Expediente.

²⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)
1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias."

²¹ Véase en: <http://www.produce.gob.pe/index.php/shortcode/servicios-pesca/plantas-pesqueras>

²² Folios 149 al 150 del Expediente.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

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

imputación realizada con la Resolución Subdirectoral N.º 00027-2019-OEFA/DFAI-SFAP.

27. Al respecto, es pertinente señalar que el principio de irretroactividad contemplado en el Numeral 5 del Artículo 248º del TUO de la LPAG, establece que 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. De este modo, 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.
28. Con relación a este tema, Víctor Baca refiere que en los casos de tipificación mediante normas de remisión o normas sancionadas en blanco *“(...) el tipo establecido en una norma es completado por otra que le da contenido, al definir la conducta prohibida u obligatoria. En realidad, en estos casos lo que sucede es que estamos ante una forma de tipificación más compleja, en tanto el tipo es definido en ambas normas, por lo que cabría afirmar que en términos generales puede afirmarse que ambos principios o garantías –la irretroacción en lo desfavorable y la retroacción en lo beneficioso- juegan a plenitud cuando lo que se modifica no es la norma sancionadora en sí misma sino la que aporta el complemento que viene a rellenar el tipo en blanco por aquella dibujado²³”*.
29. En el presente caso, el tipo infractor materia de análisis tiene como fuente de obligación el compromiso ambiental establecido en Adenda de su Estudio de Impacto Ambiental aprobada mediante Resolución Directoral N.º 398-2014-PRODUCE/DGCHD del 18 de junio de 2014; no obstante, con posterioridad a la emisión del citado instrumento de gestión ambiental se emitió la Resolución Directoral N.º 011-2019-PRODUCE/DGAAMPA de 9 de enero de 2019 y su Anexo, que aprueba nuevos compromisos ambientales al administrado para el desarrollo de su actividad productiva.
30. Por lo tanto, resulta pertinente realizar un análisis comparativo entre el marco normativo anterior y el actual, para determinar si en el presente caso resulta aplicable un supuesto de retroactividad benigna a favor del administrado:

Tabla N.º 1: Cuadro comparativo entre la regulación anterior y actual aplicable e instrumentos de gestión ambiental, respecto a los hechos imputados N.º 1 y N.º 2

	Regulación Anterior	Regulación Actual
Hechos detectados	<p>Hecho imputado N.º 1: El administrado no realizó el monitoreo de efluentes industriales correspondiente al primer semestre del 2017, en el punto de entrada al sistema de tratamiento de efluentes, incumpliendo lo establecido en su EIA.</p> <p>Hecho imputado N.º 2: El administrado no realizó el monitoreo de efluentes industriales correspondiente al segundo semestre del 2017 y primer semestre del 2018, en el punto de entrada al sistema de tratamiento de efluentes, incumpliendo lo establecido en su EIA.</p>	

²³ La retroactividad favorable en Derecho administrativo sancionador, Víctor Sebastián Baca Oneto. Revista de Derecho Themis N.º 69. Página 35.



Norma tipificadora	Inciso (ii) del Literal a) del Artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-OEFA/CD, norma que tipifica Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones aplicables a las Actividades de Procesamiento Industrial Pesquero y Acuicultura de Mayor Escala que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.	Literal b) del Artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N.º 038-2017-OEFA/CD, norma que tipifica Infracciones administrativas y la escala de sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mediana y gran empresa que se encuentran bajo la competencia del OEFA																	
Fuente de Obligación	<p>“Adenda al EIA sobre innovación tecnológica del sistema de tratamiento de efluente industrial de ESMERALDA CORP S.A.C.</p> <p>6.2 PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL</p> <p><i>Monitoreo de efluente industrial</i></p> <p><i>Identificación de las Estaciones de Monitoreo</i> Las estaciones de monitoreo se han identificado como:</p> <p>Zona de Entrada <i>Zona de Salida</i></p> <p><i>Coordenadas geográficas y vista de la ubicación de las Estaciones de Monitoreo:</i></p> <p style="text-align: center;">Cuadro 37</p> <table border="1" data-bbox="376 987 890 1319"> <thead> <tr> <th rowspan="2">Puntos de Muestreo</th> <th colspan="2">Coordenadas Geográficas</th> </tr> <tr> <th>Latitud</th> <th>Longitud</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Entrada al sistema de Tratamiento de Efluentes</td> <td>12°12'40.68"S</td> <td>76°58'44.59"O</td> </tr> <tr> <td>A la salida del Sistema de Tratamiento de Efluentes</td> <td>12°12'39.68"S</td> <td>76°58'45.13"O</td> </tr> </tbody> </table> <p>(El énfasis es agregado)</p>	Puntos de Muestreo	Coordenadas Geográficas		Latitud	Longitud	Entrada al sistema de Tratamiento de Efluentes	12°12'40.68"S	76°58'44.59"O	A la salida del Sistema de Tratamiento de Efluentes	12°12'39.68"S	76°58'45.13"O	<p>Anexo de la R.D. N° 011-2019-PRODUCE/DGAAMPA. (...)</p> <p>2. PLAN DE VIGILANCIA AMBIENTAL</p> <p>2.1 Monitoreo de efluentes, emisiones, ruido y calidad de aire</p> <table border="1" data-bbox="919 707 1353 927"> <thead> <tr> <th>Monitoreo</th> <th>Código - puntos monitoreo</th> <th>Ubicación (Referencia)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Efluentes (industriales - domésticos)</td> <td>PTAR</td> <td>Salida de la última etapa de tratamiento de la PTAR</td> </tr> </tbody> </table> <p>(...)</p> <p>(El énfasis es agregado)</p>	Monitoreo	Código - puntos monitoreo	Ubicación (Referencia)	Efluentes (industriales - domésticos)	PTAR	Salida de la última etapa de tratamiento de la PTAR
Puntos de Muestreo	Coordenadas Geográficas																		
	Latitud	Longitud																	
Entrada al sistema de Tratamiento de Efluentes	12°12'40.68"S	76°58'44.59"O																	
A la salida del Sistema de Tratamiento de Efluentes	12°12'39.68"S	76°58'45.13"O																	
Monitoreo	Código - puntos monitoreo	Ubicación (Referencia)																	
Efluentes (industriales - domésticos)	PTAR	Salida de la última etapa de tratamiento de la PTAR																	

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

31. De la tabla anterior, se puede apreciar que la obligación del administrado durante la regulación anterior consistía en realizar el monitoreo de efluentes industriales en el punto de entrada a su sistema de tratamiento de efluentes conforme a lo establecido en su Adenda al EIA del 2014, no obstante, de acuerdo a la Resolución Directoral N° 011-2019-PRODUCE/DGAAMPA de 9 de enero de 2019 dicha obligación ahora consiste en realizar el monitoreo de efluentes industriales en la salida de la última etapa de tratamiento de la PTAR²⁴.
32. Al respecto, conforme se aprecia en el Acta de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2018, la Dirección de Supervisión dejó constancia que el administrado solo había realizado el monitoreo de efluentes en el punto ubicado a la salida de la planta de tratamiento, es decir después del tratamiento²⁵, durante los semestres I y II del 2017 y el primer semestre del 2018.

²⁴ Conforme se señala a pie de página en el Anexo de la Resolución Directoral N° 011-2019-PRODUCE/DGAAMPA, los efluentes industriales después de pasar por el tratamiento físico y químico, se mezcla con el efluente doméstico para pasar por el sistema de tratamiento biológico.

²⁵ Página 11 del Documento denominado “Acta_de_Supervision_1537198184666 (1).pdf”, contenido en el disco compacto que obra a folio 9 del Expediente.



- 33. En consecuencia, del análisis conjunto de la norma tipificadora y la fuente de la obligación fiscalizable, se puede concluir que la regulación actual es más favorable para el administrado; por tanto, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, **corresponde declarar el archivo del PAS en estos extremos.**
- 34. Cabe indicar que, al haberse declarado el archivo del presente extremo del PAS, carece de objeto pronunciarse, respecto de los demás alegatos presentados por el administrado en su escrito de descargos.
- 35. Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que lo señalado en la presente Resolución no exime al administrado de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, los que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

IV.2. Hechos imputados N° 3 y N° 4: El administrado no evaluó el parámetro pH en el monitoreo de efluentes industriales, incumpliendo lo establecido en su EIA, correspondiente a los siguientes periodos:

- **Primer semestre del 2017**
- **Segundo semestre del 2017**

a) Compromiso ambiental asumido por el administrado:

- 36. De acuerdo con la Adenda de su Estudio de Impacto Ambiental aprobada mediante Resolución Directoral N.º 398-2014-PRODUCE/DGCHD²⁶ del 18 de junio de 2014 (en adelante, **EIA**), el administrado se comprometió, entre otros, a realizar la evaluación del parámetro pH en el monitoreo de efluentes industriales con una frecuencia semestral²⁷, tal como se detalla a continuación:

*“Adenda al EIA del Administrado
(...)
ANEXO A LA R.D. N° 398-2014-PRODUCE/DGCHD*

*IV. PROGRAMA DE MONITOREO:
(...)*

✓ *Para efluentes:*

<i>Parámetros</i>	<i>Periodo</i>
<i>Caudal</i>	<i>Semestral</i>
<i>Temperatura</i>	<i>Semestral</i>
<i>Oxígeno Disuelto</i>	<i>Semestral</i>
<i>Demanda Bioquímica de Oxígeno</i>	<i>Semestral</i>
<i>pH</i>	<i>Semestral</i>
<i>Coliformes totales y de origen fecal</i>	<i>Semestral</i>

²⁶ Folios 119 y 120 del Expediente.

²⁷ Folio 41 del Expediente.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

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

Aceites y grasas	Semestral
Nitrito	Semestral
Nitrato	Semestral
Fosfatos	Semestral
Dureza	Semestral
Amoniaco	Semestral
Sulfuros	Semestral
Detergentes	Semestral
Metales Pb y Cr	Semestral

(...)"

37. Habiéndose definido el compromiso ambiental asumido por el administrado, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.

b) Análisis de los hechos imputados N° 3 y 4:

38. De acuerdo a lo consignado en el Acta de Supervisión²⁸, durante la Supervisión Regular 2018, la Dirección de Supervisión revisó el contenido de los Informes de Ensayo N.º 111173-2017 y N.º 115576-2017 correspondiente al monitoreo de efluentes de los semestres I y II del 2017, advirtiendo que el administrado no había realizado la evaluación del parámetro pH, conforme al siguiente detalle:

ACTA DE SUPERVISIÓN

"(...)

PARÁMETROS OFRECIDOS EN EL MONITOREO

(...)

De la revisión de los Informes de ensayo correspondiente al I (Informe de ensayo N° 111173-2017, de fecha de muestreo 9 de marzo de 2017) y II (Informe de ensayo 115576-2017, de fecha de muestreo 26 de setiembre de 2017) semestre del año 2017 presentados por el administrado, se observa que los parámetros monitoreados en los efluentes industriales fueron los siguientes:

- Aceites y grasas
- Demanda Bioquímica de Oxígeno
- Dureza Total
- Dureza Cálcica
- Nitratos
- Nitritos
- Nitrógeno Amoniacal/Amoniaco
- Detergentes
- Fosfatos
- Sulfuros
- Oxígeno Disuelto
- Temperatura
- Caudal
- Coliformes totales y de origen fecal
- Metales Totales, incluye Plomo y Cromo

Es decir, no ha evaluado el parámetro pH.

(...)"

(Resaltado y subrayados agregados)

²⁸ Páginas 9 y 10 del Documento denominado "Acta_de_Supervision_1537198184666 (1).pdf", contenido en el disco compacto que obra a folio 9 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

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

39. En ese sentido, en el Informe de Supervisión²⁹, la Dirección de Supervisión concluyó que el administrado no evaluó el parámetro pH en el monitoreo de efluentes industriales, incumpliendo lo establecido en su EIA, correspondiente a los periodos del Primer y Segundo semestre del 2017.
- b) Análisis de los descargos a los hechos imputados N° 3 y N° 4
40. En su Escrito de Descargos, el administrado señaló que el 14 de octubre de 2018 contestó a la Dirección de Supervisión las observaciones realizadas sobre los hallazgos materia de análisis, siendo el caso que por error involuntario del laboratorio SAG, laboratorio de Análisis y Monitoreo Ambiental, los resultados del análisis del pH no fueron incluidos en los resultados del laboratorio, según se acreditaría en la carta emitida por dicho laboratorio. Con la finalidad de subsanar el error, el laboratorio SAG emitió (i) el Suplemento al Informe de Ensayo N° 111173-2017³⁰ con valor oficial, con respecto a las muestras tomadas el 9 de marzo de 2017 y (ii) el suplemento al Informe de Ensayo N° 115576-2017³¹ con valor oficial, respecto a las muestras tomadas el 26 de setiembre de 2017.
41. Al respecto, de la revisión de los documentos adjuntos al Escrito de descargos del Expediente, se puede advertir la Carta S/N³² remitida al administrado por parte del Laboratorio SAG de fecha 12 de octubre de 2018, en donde se puede apreciar lo siguiente:
- “(...) *Previo a esta explicación de los acontecimientos ocurridos, nos deslindamos nuestra responsabilidad respecto a la omisión de este parámetro que lamentablemente al no encontrarse en la cotización de servicio no es trasladado dentro de la cadena de actividades del laboratorio hasta la emisión del informe. Nos encontramos llanos en poder dar una solución al problema suscitado en la presentación de los expedientes por parte de la empresa ESMERALDA CORP S.A.C., por el cual manifestamos **que si bien el ensayo de pH no es reportado por no encontrarse dentro de la cotización, éste parámetro en aguas siempre es medido para referencia de los análisis a realizarse en laboratorio como el DBO (para ver si es necesario neutralizar), para el ensayo de dureza total y dureza cálcica (para dosificar la cantidad de buffer) los cuales se han realizado en estos 2 servicios.** Adjuntamos a la presente el reporte de dos informes suplementarios a los emitidos: Suplemento al Informe 111173-2017 y Suplemento al Informe 115576-2017, con los valores de pH tomados en las fechas respectivas de muestreo como dato interno para el laboratorio, de acuerdo a los lineamientos de informes corregidos según la ISO/IEC-17025, esperando que estos reportes puedan subsanar la observación realizada”*
42. En consecuencia, si bien del análisis de los documentos presentados por el administrado durante la Supervisión Regular 2018, la Dirección de Supervisión verificó que no se evaluó el parámetro pH; a través de los medios probatorios remitidos por el administrado en sus Escritos de Descargos se verificó que dicho parámetro sí fue evaluado por el administrado en los Informes de Ensayo N.º 111173-2017 y N.º 115576-2017, correspondiente el primer y segundo semestre del 2017.

²⁹ Folios 6 al 7 del Expediente.

³⁰ Folio 61 del Expediente.

³¹ Folio 62 del Expediente.

³² Folios 60 (anverso y reverso) del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y
Aplicación de Incentivos

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

43. En virtud de lo señalado anteriormente, se concluye que el administrado ha acreditado la evaluación del parámetro pH en los monitoreos de efluentes correspondientes al primer y segundo semestre del 2017, a través de los informes suplementarios presentados en sus descargos, que cuentan con la misma fecha de muestreo.
44. Por tanto, en la medida que los medios probatorios presentados por el administrado en sus Escritos de Descargos logran demostrar el cumplimiento de la obligación ambiental referida a evaluar el parámetro pH en el monitoreo de efluentes industriales, **corresponde declarar el archivo del PAS en estos extremos.**
45. Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que lo señalado en la presente Resolución no exime al administrado de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, los que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, los Literales a), b) y o) del Artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que Establece las Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País y en el Artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Archivar el presente Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado contra **ESMERALDA CORP S.A.C.** por la comisión de las infracciones indicadas en los Numerales 1, 2, 3 y 4 de la Tabla N.º 1 de los considerandos de la Resolución Subdirectoral N° 00027-2019-OEFA/DFAI-SFAP.

Artículo 2°.- Informar a **ESMERALDA CORP S.A.C.**, que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Regístrese y comuníquese.

[RMACHUCA]

ROMB/VSCHA/ecs



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 00036124"



00036124