



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera

RESOLUCIÓN N° 007-2015-OEFA/TFA-SEPIM

EXPEDIENTE N° : 882-2014-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : AUSTRAL GROUP S.A.A.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 791-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre del 2014, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Austral Group S.A.A. por incurrir en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE. En el presente caso, ha quedado acreditado que la citada empresa, al momento de la supervisión realizada por la Dirección de Supervisión del OEFA, no cumplió con instalar dos filtros manga para mitigar las emisiones al ambiente, compromiso ambiental que asumió ante la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción".

Lima, 30 de abril de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Austral Group S.A.A.¹ (en adelante, **Austral**) es titular de la licencia de operación de una planta de harina de pescado de alto contenido proteínico, con una capacidad instalada de 80 t/h, en el establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**) ubicado en la Av. Villa del Mar N° 785, distrito de Coishco, provincia del Santa, departamento de Ancash².
2. El 24 de julio de 2008, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) publicó la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE, cuyo artículo 1° dispuso que los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado estaban obligados a realizar la innovación tecnológica para mitigar sus emisiones al medio ambiente, de acuerdo con el cronograma establecido según los puertos en los cuales se ubican los establecimientos industriales pesqueros. Asimismo, la referida resolución estableció el 31 de diciembre de 2010 como plazo máximo para efectuar la innovación tecnológica en los establecimientos industriales pesqueros ubicados en el puerto de Coishco.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20338054115.

² Según la Resolución Directoral N° 055-99-PE/DNPP del 10 de mayo de 1999, modificada por la Resolución Directoral N° 599-2009-PRODUCE/DGEPP.

3. Del 24 al 28 de octubre de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión en el EIP, durante la cual se detectó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Austral, tal como consta en el Informe N° 347-2013-OEFA/DS-PES³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y en el Informe Técnico Acusatorio N° 00189-2014-OEFA/DS (en adelante, **ITA**)⁴.
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1430-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de agosto de 2014⁵, notificada el 10 de setiembre de 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Austral.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por la administrada⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2014⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Austral, y ordenó el cumplimiento de una medida correctiva⁸, conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación⁹:

³ Foja 1.

⁴ Fojas 1 a 16.

⁵ Fojas 31 a 36.

⁶ Lo cual realizó mediante el escrito presentado el 1 de octubre de 2014 (fojas 39 a 42).

⁷ Fojas 89 a 100.

⁸ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230:

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

⁹ El artículo 5° de la Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE por no implementar la trampa de grasa prevista para el año 2011, incumpliendo con el compromiso



Cuadro N° 1: Detalle de la determinación de responsabilidad administrativa por parte de Austral

Hecho imputado	Norma Tipificadora	Medida correctiva
No implementó dos (2) filtros manga, conforme a lo establecido en su Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica aprobado por Oficio N° 818-2009-PRODUCE/DIGAAP.	Numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE ¹⁰ .	Implementar dos (2) filtros manga en la zona posterior a los ciclones.

Fuente: Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

a) Austral estableció como compromiso ambiental en su cronograma de inversiones de innovación tecnológica, que obra en el informe de innovación tecnológica presentado ante Produce, la implementación de filtros manga en la zona posterior a los ciclones. Asimismo, en el citado informe se indicó que, entre los equipos instalados para el proceso productivo de la harina de pescado de alto contenido proteínico, se encontraban dos (2) ciclones de secador de aire caliente. Por tanto, la citada empresa debía implementar dos (2) filtros manga.

b) El 24 y 25 de octubre de 2013, la DS verificó en la planta de harina de pescado de alto contenido proteínico que Austral no cumplió con implementar dos (2) filtros manga en la zona posterior a los ciclones, conforme a lo establecido en el cronograma de inversiones de innovación tecnológica aprobado por Produce, conducta que configura la infracción tipificada en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca (en adelante, **Decreto Supremo N° 012-2001-PE**).

c) El filtro manga es un equipo que se utiliza para la separación y recuperación de partículas sólidas o material particulado. En mérito a ello, su implementación es de suma importancia, pues permite capturar partículas de hasta 0,2 micrones de diámetro que no podrían ser captadas por los ciclones.

d) En ese contexto, en su cronograma de innovación tecnológica, Austral asumió como compromiso ambiental instalar filtros manga en la zona posterior a los ciclones, como parte del proceso gradual de la innovación tecnológica exigida por la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE¹¹. Además, dado que dicho

ambiental establecido en el cronograma anexo a su Plan de Manejo Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 086-2010-PRODUCE/DIGAAP.

¹⁰ **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.

Artículo 134°.-Infracciones

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes:

(...)

73. Incumplir compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, contenidos en los instrumentos de gestión ambiental (EIA, PAMA, PMA y otros) y obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente.

¹¹ Tal como se indicó en el considerando 2 de la presente resolución, la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE dispuso que los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado estaban obligados a realizar la innovación

compromiso fue evaluado y aprobado por la autoridad competente, su cumplimiento resultaba obligatorio, desde la fecha de su aprobación.

- e) Finalmente, al haberse verificado que la conducta infractora referida a no implementar dos (2) filtros manga es susceptible de producir efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, correspondía imponer una medida correctiva destinada a que la administrada cese dicha conducta.

7. El 6 de febrero de 2015¹², Austral interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

- (i) En primer lugar, destacó el haber instalado un sistema de ciclones en reemplazo de los filtros manga, siendo estos equipos insustituibles debido a que pueden capturar el polvo directamente, evitando la contaminación provocada por las bolsas de los citados filtros mangas. Por tanto, en el segundo otrosí de su recurso de apelación, Austral solicitó que se entienda dicha instalación como una "mejora evidentemente manifiesta".
- (ii) De manera adicional, señaló que la redacción de la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE implica el incumplir compromisos ambientales contenidos en los instrumentos de gestión ambiental¹³. En tal sentido, señaló lo siguiente¹⁴:

"Como lo hemos venido mencionando al ser obligaciones ambientales de carácter intersectorial, el OEFA compone el elemento supervisor en cuanto al impacto

tecnológica necesaria para mitigar sus emisiones al medio ambiente, de acuerdo con el cronograma establecido según los puertos en los cuales se ubican los establecimientos industriales pesqueros.

¹² Fojas 103 a 487.

¹³ En su recurso de apelación Austral indicó lo siguiente: *"Como se entiende la labor de fiscalización ambiental posee un carácter intersectorial, en este sentido si bien el OEFA posee las facultades de supervisar el cumplimiento de los compromisos ambientales también posee facultades para el control de emisiones, en este sentido esta obligación de fiscalización posee un elemento causa efecto; es decir, sin el cumplimiento de uno de los elementos como lo es el compromiso ambiental de Innovación Tecnológica, el administrado no podría cumplir con los LMP. En ese sentido cómo sería posible que nuestra representada, quien ha venido cumpliendo sus compromisos ambientales, en el marco los límites de emisiones pueda hacerlo si no ha desarrollado los actos necesarios para llegar a estos fines, como es evidente esto resulta por demás ilógico".* (Foja 486).

¹⁴ Sobre este punto, Austral señaló que en el ejemplo N°4 de la citada resolución se indicó lo siguiente, respecto de la competencia del OEFA en el sector pesquería:

"No implementar los equipos o maquinarias que conforman el sistema de mitigación de emisiones de innovación tecnológica para reducir el impacto en el ambiente en las plantas de harina y aceite de pescado y de harina residual y de reaprovechamiento de residuos de recursos hidrobiológicos" (Numeral 120 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE).

El OEFA supervisa el cumplimiento de los compromisos asumidos por los administrados respecto de la innovación tecnológica establecida en las Resoluciones Ministeriales números 621-2008-PRODUCE y 242-2009-PRODUCE, así como el control de emisiones (gases provenientes del sistema de secado) y su reaprovechamiento en las plantas de tratamiento del agua de cola.

Por su parte, el Ministerio de la Producción supervisa dicho cumplimiento asegurando el control de las características de los equipos a implementar y la inversión realizada en los compromisos de innovación tecnológica, en los plazos establecidos".



ambiental mientras que el Ministerio de la Producción posee las facultades de supervisión en torno a los equipos instalados y su nivel de instalación, en este sentido el OEFA nos impone una medida correctiva por la no instalación de Filtros Manga cuando según lo señalado por la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-OEFA/CD, el componente técnico en cuanto a instalación se encuentra bajo competencia del Ministerio de la Producción, mientras que las facultades de fiscalización en cuanto al impacto de dichos equipos respecto a la mitigación y protección de la posible afectación ambiental se encuentran bajo competencia del OEFA, así como el nivel de cumplimiento de los LMP, por lo expuesto la autoridad Administrativa no ha acreditado la afectación al bien jurídico medio ambiente por cuanto este es inexistente, esto en el marco de sus competencias”¹⁵

- (iii) Por otro lado, la finalidad de las Resoluciones Ministeriales N° 621-2008-PRODUCE y N° 242-2008-PRODUCE era alcanzar los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) dentro de los márgenes establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, los cuales han venido cumpliendo desde los años 2011, 2012, 2013 y 2014, tal como lo corroboran los informes elaborados por Inspectorate Service Perú S.A.C. que adjuntan a su recurso de apelación. Igualmente, el 30 de marzo de 2012, Produce aprobó su protocolo de monitoreo de emisiones.
- (iv) Señala además que el Plan de Innovación Tecnológica tenía como finalidad el cumplimiento de obligaciones ambientales referidas a los LMP¹⁶, siendo que dicho argumento fue ratificado mediante el Oficio N° 818-2009-PRODUCE/DIGAAP, a través del cual se les comunicó que se encontraban en la libertad de elegir el mecanismo más eficiente para alcanzar los LMP¹⁷.
- (v) La medida correctiva resulta irrazonable puesto que no se ha precisado el daño ambiental generado, el mismo que es inexistente al cumplirse con los LMP¹⁸, puesto que utilizan otros elementos tecnológicos (como son los ciclones¹⁹) para lograr dicho cumplimiento.
- (vi) En consecuencia, señala que carece de legalidad el imponer una medida correctiva cuando el elemento culpabilidad es inexistente, por cuanto en ningún momento se “*transgredió o se desarrolló una conducta de riesgo*”. Además, no

¹⁵ Fojas 484 y 485.

¹⁶ Austral señaló en su recurso de apelación: “...la finalidad en estricto era el cumplimiento del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, los medios para alcanzarlos si bien son parte de los compromisos ambientales a los que nuestra representada se ligó, no pueden ni deben ser elemento fundamental que acrediten un incumplimiento a la normativa ambiental cuando los fines de la misma se encuentran siendo cumplidos a cabalidad por nuestra representada”. (Foja 483).

¹⁷ Austral indicó que el último párrafo del Oficio N° 818-2009-PRODUCE/DIGAAP señaló lo siguiente: “...cabe señalar que la selección de la tecnología a emplear y demás medidas para el mejoramiento del desempeño ambiental y su eficiente aplicación, es exclusiva responsabilidad de la administrada, siendo su compromiso el cumplir obligatoriamente con los LMP para las emisiones establecidas en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM”. (Foja 482).

¹⁸ Austral señaló: “...el carácter IUS PUNIENDI de la Administración debe de encontrarse sujeto a ciertos elementos y límites que deben de ser atendidos por la Administración y no basarse en un análisis sucinto y meramente objetivo, en nuestro caso en particular expresamos que se ha cumplido a cabalidad con los fines de la norma, en cuanto la misma expresaba que se debían alcanzar los LMP, señalados en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, límites que han sido alcanzados”. (Foja 481).

¹⁹ De acuerdo con la administrada, los ciclones persiguen el mismo fin que los filtros mangas.

se están incumpliendo los fines de las Resoluciones Ministeriales N° 621-2008-PRODUCE y N° 242-2009-PRODUCE, al alcanzarse los parámetros ambientales establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, desde que se aprobó el protocolo de monitoreo de emisiones el 30 de marzo de 2012 por parte de Produce.

8. El 29 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Austral ante la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA²⁰. Asimismo, en esa misma fecha, la administrada presentó un escrito complementario²¹, en el cual reiteró los argumentos de su recurso de apelación y señaló, de manera adicional, lo siguiente:
- (i) Destacó que, a la fecha, han venido tramitando la ampliación de la capacidad de su planta de harina y aceite de pescado con innovación tecnológica de 80 t/h a 160 t/h de harina de alto contenido proteínico de la planta Coishco, siendo que la entidad competente (Produce) ha estado aprobando y convalidando las medidas de mitigación ambiental implementadas de acuerdo con lo corroborado por la Inspección Técnica Ambiental de Constancia de Verificación al EIA – Sd y de la Constancia de Verificación Técnico Ambiental de Implementación al EIA.
 - (ii) Afirmó además que Produce no sometió a observación dichas solicitudes de aprobación, hecho que hubiera sucedido ante la existencia de posibles incumplimientos. Asimismo, al momento en el cual la citada entidad aprueba el EIA – sd, esta confirma también que su EIP cumple con el Plan de Innovación Tecnológica, compromiso al cual se sujetó.

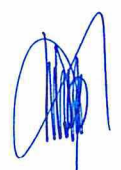
II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²², 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 la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²³, el OEFA es un organismo público técnico especializado,


²⁰ Foja 509.

²¹ Fojas 514 a 523.


²² **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, 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.


²³ **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)



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, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²⁴.
12. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁵ 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/CD²⁶ 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, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁷, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo

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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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 emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas. (...).

24

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

25

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.

26

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 002-2012-OEFA/CD, publicado 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.

27

LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento

N° 022-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM**)²⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal 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)²⁹.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁰, 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 esa 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 cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales,

y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.
(...).

²⁸ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM**, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁰ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 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.



pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas que tutelan 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 ambiente³¹.
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 fundamental³² cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida así como el derecho a que dicho ambiente se preserve³³; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁴.
19. Cabe destacar que en su dimensión 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.
20. 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 inciertos³⁵.
21. Bajo este marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental,

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³² 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".

³³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4), ha señalado lo siguiente:

"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".

³⁴ 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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

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

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si en el presente caso le es aplicable a Austral la figura jurídica de la “mejora manifiestamente evidente”.
- (ii) Si el OEFA es competente para fiscalizar los compromisos ambientales asumidos por los administrados, y de ser el caso, imponer las medidas correctivas correspondientes.
- (iii) Si el compromiso ambiental asumido por Austral con base en las Resoluciones Ministeriales N° 621-2008-PRODUCE y N° 242-2009-PRODUCE le es exigible.
- (iv) Si ante la determinación de responsabilidad administrativa respecto al incumplimiento del compromiso ambiental asumido correspondía imponer a Austral una medida correctiva.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si en el presente caso le es aplicable a Austral la figura jurídica de la “mejora manifiestamente evidente”

23. En su recurso de apelación, Austral señaló que en reemplazo de los filtros manga instalaron el sistema de ciclones, los cuales capturan el polvo directamente. En virtud de ello, dicha instalación debe ser entendida como una “mejora evidentemente manifiesta”.

24. Al respecto, debe mencionarse que desde el 21 de diciembre de 2013 se encuentra vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas. Dicha norma establece en el numeral 4.2 del artículo 4° lo siguiente:

“Artículo 4°.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental

(...)

4.2 Si la Autoridad de Supervisión Directa considera que la actividad u obra desarrollada por el administrado no corresponde específicamente a lo previsto en el Instrumento de Gestión Ambiental, pero constituye una mejora manifiestamente evidente que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales, no calificará dicha falta de correspondencia como un hallazgo que amerite el inicio de un procedimiento sancionador”.

(Subrayado agregado)

25. De ello se desprende que el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD contempla la figura jurídica de la *mejora manifiestamente evidente*, la



cual es definida como la medida o actividad realizada por el administrado que excede o supera, en términos de una mayor protección ambiental o de sus obligaciones socioambientales, lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, sin que dicho exceso o superación genere daño o riesgo alguno para el ambiente, la vida o salud de las personas, o afecte el interés público que subyace a la función de certificación ambiental³⁶.

26. Asimismo, del término "*Si la Autoridad de Supervisión Directa considera que la actividad u obra desarrollada por el administrado...*"³⁷ se desprende que la figura de la mejora manifiestamente evidente **debe darse al momento en que la DS (autoridad de supervisión directa) ejercita su función de supervisión**³⁸. En ese sentido, al momento de efectuarse la supervisión, debe verificarse que el administrado haya realizado una conducta (actividad u obra) no contemplada en su instrumento de gestión ambiental, y que podría ser calificada como una mejora manifiestamente evidente que favorezca "*la protección ambiental o los compromisos socioambientales*". (Resaltado agregado). Nótese además que la consecuencia jurídica del numeral 4.2 del artículo 4° de la resolución de Consejo Directivo bajo análisis es no calificar las conductas que constituirían mejoras manifiestamente evidentes como hallazgos que ameriten el inicio de procedimientos administrativos sancionadores en contra del administrado.
27. En su recurso de apelación, Austral solicita que se le aplique la figura de la mejora manifiestamente evidente contemplada en el numeral 4.2 del artículo 4° de la

³⁶ Definición recogida en la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD, Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 6 de diciembre de 2014.

³⁷ **Autoridad de Supervisión Directa:** Es el órgano titular de la función de supervisión directa dentro del OEFA, a cargo de la gestión de las acciones de supervisión directa de las actividades bajo competencia del OEFA. Asimismo, en su calidad de Autoridad Acusadora, es el órgano que elabora y presenta el Informe Técnico Acusatorio ante la Autoridad Instructora.

(Definición recogida en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD. Actualmente recogida en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de marzo de 2013.)

³⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2013-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión Directa del OEFA,** publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de febrero de 2013.

Artículo 2°.- Del ámbito de aplicación

(...)

2.2 El ejercicio de la función de supervisión directa consiste en el seguimiento y verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en:

- a) La normativa ambiental.
- b) Los instrumentos de gestión ambiental.
- c) Los mandatos o disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA.
- d) Otras fuentes de obligaciones ambientales fiscalizables.

Asimismo, comprende la verificación del cumplimiento de requisitos para el otorgamiento de incentivos.

2.3 La función de supervisión es ejercida en el marco de las competencias del OEFA y en concordancia con las competencias de otras autoridades establecidas en sus leyes especiales.

2.4 La Autoridad de Supervisión Directa realiza las acciones necesarias para la obtención de los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos verificados en relación con el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por el OEFA.

(...)

(Disposición actualmente recogida en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA).

Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, toda vez que, en lugar de implementar los filtros manga (compromiso ambiental asumido ante Produce), instaló un sistema de ciclones. Partiendo de ello, para establecer un juicio de valor sobre el argumento de la apelación, esta Sala procederá a continuación a analizar si lo dispuesto en la citada norma le es aplicable a la recurrente.

28. Sobre el particular, debe mencionarse en primer lugar que, del Acta de Supervisión N° 00214-2013³⁹ que obra en el Informe de Supervisión y en el ITA, se observa que al momento de efectuarse la supervisión en el EIP de titularidad de Austral los días 24 a 28 de octubre de 2013 se detectó lo siguiente:

“Durante la supervisión se constató que el administrado no ha instalado los filtros manga, instalación prevista para el año 2010, especificado en el cronograma de inversiones para mitigar las emisiones al medio ambiente (Oficio N° 248-2012-PRODUCE/DIGAAP)”.

29. De lo expuesto, se observa que al momento de efectuarse la supervisión a la planta de harina de alto contenido proteínico de titularidad de Austral, se detectó que la administrada no habría cumplido con instalar los filtros manga que asumió como compromiso ambiental ante Produce, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE. Además, en dicha supervisión, no se constató que se haya instalado el sistema de ciclones que la recurrente afirmó haber realizado, siendo que en el rubro denominado “*Observaciones del administrado*” de la citada acta se consignó:

“En lo referido a emisiones atmosféricas, no se han instalado los filtros manga en los ciclones, debido a que actualmente se está cumpliendo con los LMP, según reporte de monitoreo ambiental”.

30. Por tanto, se desprende que durante la supervisión realizada al EIP no se constató que Austral haya realizado una conducta (actividad u obra) no contemplada en el compromiso ambiental asumido ante la autoridad competente que pueda ser calificada como una mejora a lo previsto en el compromiso referido en el considerando precedente; simplemente la administrada indicó que cumplían con los LMP (razón por la cual no era necesaria la implementación de los filtros manga); además tampoco argumentó que había implementado alguna mejora tecnológica “evidentemente manifiesta”. En razón de ello, esta Sala considera que la figura jurídica de mejora manifiestamente evidente contemplada en el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD no le es aplicable a Austral.

V.2. Si el OEFA es competente para fiscalizar los compromisos ambientales asumidos por los administrados, y de ser el caso, imponer las medidas correctivas correspondientes

³⁹ Foja 8 y 9.

31. Austral señaló en su recurso de apelación que el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE está referido al incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en instrumentos de gestión ambiental. En este contexto, manifestó además que el OEFA es la entidad encargada de supervisar el impacto ambiental de los equipos instalados, mientras que Produce posee la competencia respecto a la instalación de los equipos destinados para la mitigación de las emisiones, tal como se ha señalado expresamente en la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-OEFA/CD.
32. Sobre el particular, debe mencionarse, tal como ha sido indicado en el punto II de la presente resolución, que los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 prevén que 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. Asimismo, en razón de la labor de fiscalización y sanción, el OEFA tiene la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables e imponer sanciones por el incumplimiento, entre otros, de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, y de la normativa ambiental vigente. (Subrayado agregado)
33. En ese contexto, el artículo 17° de la citada norma⁴⁰ establece que constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencia del OEFA las siguientes conductas:
- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.

⁴⁰**LEY N° 29325.****Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora**

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

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

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

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

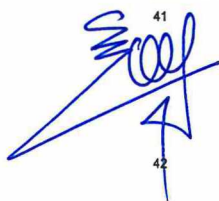
Las acciones que ejerza el OEFA, conforme a lo señalado en el presente artículo, se realizan sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales y demás Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinermin) y a otras entidades sectoriales, conforme a sus competencias.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores.

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ejerce la potestad sancionadora respecto de las obligaciones ambientales establecidas en los planes, programas y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda aprobar al Ministerio del Ambiente (MINAM).

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.

- b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
 - c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
 - d) El incumplimiento de los compromisos ambientales de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
 - e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.
34. De lo expuesto, se desprende que el OEFA es competente para verificar el cumplimiento, entre otros, de los compromisos ambientales asumidos por los administrados, y en el caso de detectar incumplimientos, puede iniciar los procedimientos administrativos sancionadores e imponer las sanciones correspondientes. Por tanto, contrariamente a lo señalado por Austral, el OEFA no solo verifica los impactos ambientales causados por los administrados en razón de sus actividades económicas, sino que también fiscaliza que estas sean llevadas a cabo en cumplimiento de las obligaciones ambientales derivadas, entre otras, de la normativa ambiental y de los instrumentos de gestión ambiental correspondientes.
35. En tal sentido, debe mencionarse nuevamente que la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-OEFA/CD precisó la competencia del OEFA en el sector pesquería⁴¹, indicando que el citado organismo es competente, entre otros, para realizar la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las normas ambientales, los instrumentos de gestión ambiental y los mandatos o disposiciones que se emitan para las actividades de pesquería industrial y acuicultura de mayor escala. Asimismo, la citada norma incluyó el cuadro de infracciones respecto de las cuales el OEFA ejerce competencias en materias de supervisión, fiscalización y sanción⁴².



⁴¹ De los considerandos de la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2013-OEFA/CD se desprende que la referencia a la competencia del OEFA en el sector pesquería fue efectuada en virtud de la necesidad de mencionar los aspectos materia de transferencia por el Produce, ello con la finalidad de otorgar mayor predictibilidad a los administrados sujetos a las acciones de supervisión, fiscalización, control y sanción desarrolladas por el OEFA, así como informar a los ciudadanos sobre las competencias del citado organismo.

⁴² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2013-OEFA/CD**, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de febrero de 2013.

Artículo 1°.- Competencia del OEFA en el Sector Pesquería

Declarar que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA es competente en el Sector Pesquería para:

- a) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas ambientales, los instrumentos de gestión ambiental y los mandatos o disposiciones que emita para las actividades de pesquería industrial y acuicultura de mayor escala y, en su caso, imponer las sanciones y medidas administrativas que correspondan.
- b) Evaluar, calificar y tramitar las denuncias referidas al incumplimiento de las normas ambientales y de los instrumentos de gestión ambiental de las actividades de pesquería industrial y acuicultura de mayor escala.
- c) Elaborar el informe correspondiente de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 149° de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, en lo relacionado a actividades de pesquería industrial y acuicultura de mayor escala.

Artículo 2°.- Infracciones en el ámbito del Sector Pesquería

De acuerdo a lo señalado en el Artículo 1° de la presente Resolución, el OEFA supervisa, fiscaliza y sanciona los ilícitos administrativos que se detallan en el Cuadro de Infracciones Ambientales sancionables que como Anexo I forma parte de la presente Resolución.





36. De la revisión del Anexo I de la referida resolución, se desprende que una de las infracciones que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA es el *"Incumplir compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, contenidos en los instrumentos de gestión ambiental (EIA, PAMA, PMA y otros) y obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente"*. Cabe destacar que dicha infracción se encuentra prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE⁴³.
37. En consecuencia, se desprende que el OEFA es competente para fiscalizar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables asumidas por los administrados en los instrumentos de gestión ambiental y en aquellas aprobadas por la autoridad sectorial competente⁴⁴, sin que sea necesario que exista – para efectos de las acciones de supervisión y fiscalización del citado organismo – la existencia de una afectación al ambiente, o que se compruebe un efecto negativo.
38. En el presente caso, la imputación realizada a Austral se encuentra referida al incumplimiento de la obligación ambiental aprobada ante Produce (cronograma de inversiones en innovación tecnológica), lo cual encaja en el tipo infractor previsto en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE. Por tanto, partiendo del marco normativo antes expuesto, el cual delimita la competencia del OEFA en sector pesquería, debe desestimarse lo señalado por Austral en este extremo de su apelación.

V.3. Si el compromiso ambiental asumido por Austral con base en las Resoluciones Ministeriales N° 621-2008-PRODUCE y N° 242-2009-PRODUCE le es exigible

39. Austral indicó en su recurso de apelación que la finalidad de las Resoluciones Ministeriales Nos 621-2008-PRODUCE y 242-2009-PRODUCE era alcanzar los LMP dentro de los márgenes establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, siendo que en años 2011, 2012, 2013 y 2014 habían cumplido con los citados límites. Destacan además que ello ha sido ratificado por Produce en el Oficio N° 818-2009-

⁴³ La sanción contemplada para dicha infracción se encuentra prevista en el Código 73 del Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas – RISPAC.

⁴⁴ Debe mencionarse que Produce es la autoridad sectorial competente para emitir la certificación ambiental; es decir, es la autoridad competente para la evaluación y aprobación de los instrumentos de gestión ambiental, y de la aprobación de obligaciones ambientales que se deriven de la normatividad ambiental pesquera. Por ejemplo, en el caso del procesamiento industrial para consumo humano indirecto, la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Indirecto es la dependencia de Produce que otorga la certificación ambiental, tal como se desprende del literal l) del artículo 70° de la Resolución Ministerial N° 343-2012-PRODUCE, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2012:

Artículo 70°.- Funciones de la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Indirecto

Son funciones de la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Indirecto, las siguientes:

(...)

l) Conducir el proceso de evaluación de los estudios ambientales de las actividades pesqueras y acuícolas, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y la Ley General del Ambiente, otorgando, conforme corresponda, la certificación ambiental, previa aprobación de los instrumentos de gestión de la evaluación, orientados al consumo humano indirecto; y,

(...)

PRODUCE/DIGAAP, en el cual se les informó que se encontraban en la libertad de elegir el mecanismo más eficiente para alcanzar los LMP. Asimismo, indicó que la autoridad administrativa no había acreditado la afectación al bien jurídico medio ambiente.

40. Tomando en consideración lo expuesto por la recurrente, esta Sala procederá a analizar si el compromiso ambiental asumido por Austral en atención de lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE (en el sentido que iba a instalar filtros manga detrás de los ciclones) le era exigible al momento de la inspección.
41. El artículo 76° de la Ley N° 28611⁴⁵, en concordancia con el artículo 6° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca⁴⁶ (en adelante, **Decreto Ley N° 25977**) establece que, a fin de impulsar la mejora continua de desempeño ambiental por parte de los titulares de las operaciones, el Estado puede exigir (dentro del marco de la actividad pesquera) la adopción de las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los impactos ambientales de contaminación y deterioro en el entorno marítimo, terrestre y atmosférico.
42. Bajo dicho contexto, Produce emitió la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE, cuyo artículo 1° dispuso que los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado estaban obligados a realizar la innovación tecnológica para mitigar sus emisiones al medio ambiente de acuerdo con el cronograma establecido según los puertos en que se ubican los establecimientos industriales pesqueros⁴⁷. Asimismo, el artículo 2° de la citada norma recogió las siguientes obligaciones – por parte de los titulares de los establecimientos industriales pesqueros – destinadas a mitigar las emisiones de gases, vahos y el material particulado al medio ambiente:
 - a) Innovar el sistema de secado, por sistemas de secado a vapor indirecto, secado con recirculación de gases calientes, sistemas de secado que incluyan tratamientos eficientes de gases, recuperación de material particulado (finos de

⁴⁵ LEY N° 28611.
Artículo 76°.- De los sistemas de gestión ambiental y mejora continúa
 El Estado promueve que los titulares de operaciones adopten sistemas de gestión ambiental acordes con la naturaleza y magnitud de sus operaciones, con la finalidad de impulsar la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental.

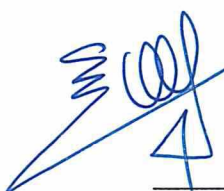
⁴⁶ DECRETO LEY N° 25977, Ley General de Pesca, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre de 1992.
Artículo 6°.- El Estado, dentro del marco regulador de la actividad pesquera, vela por la protección y preservación del medio ambiente, exigiendo que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo terrestre y atmosférico.

⁴⁷ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 621-2008-PRODUCE, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2008.
Artículo 1°.- Los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado y de harina residual de pescado están obligados a realizar la innovación tecnológica para mitigar sus emisiones al medio ambiente de acuerdo el cronograma siguiente:

PUERTOS	PLAZO
Chimbote, Callao, Chancay y Pisco	31 de diciembre de 2009
Coishco, Paita, Salaverry y Chicama	31 de diciembre de 2010
Bayovar, Sechura, Supe, Santa, Casma, Huarmey, Mollendo e Ilo	31 de diciembre de 2011
Végueta, Carquín, Huacho, Tambo de Mora, Atico, La Planchada y otros	31 de diciembre de 2012



- harina) u otros, siempre que sus emisiones estén en los rangos aprobados por el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM⁴⁸.
- b) Aprovechar los vahos de secado como fuente de energía en la planta evaporadora de agua de cola de película descendente.
 - c) Eliminar las emisiones fugitivas de gases y vahos de los equipos básicos y complementarios del proceso, mediante un adecuado sistema de condensación.
 - d) Cambiar el sistema de combustible de petróleo residual por el de gas natural, en los lugares que cuentan con líneas de abastecimiento.
43. Adicionalmente el artículo 3° de la citada norma estableció que debía presentarse un cronograma de inversiones de innovación tecnológica (en adelante, **cronograma de inversiones**) ante la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería (en adelante, **Digaap**), para su aprobación correspondiente⁴⁹, teniendo en cuenta el plazo establecido (el cual, para el caso de los EIP ubicados en Coishco, era el 31 de diciembre de 2010.)
44. Por otro lado, es importante mencionar que el artículo 109° de la Constitución Política del Perú⁵⁰ establece que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación, salvo disposición contraria que postergue su vigencia.
45. Por tanto, la innovación tecnológica contenida en la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE era una obligación ambiental fiscalizable y exigible, a partir de su publicación, a todas las empresas dedicadas al procesamiento de harina y aceite de pescado y harina residual, con el fin de que los EIP mitiguen las emisiones al medio ambiente, debiendo para tal efecto presentar el cronograma de inversiones ante la Digaap, siendo esta la autoridad encargada de su aprobación. En consecuencia, una vez aprobado el cronograma de inversiones por la citada dependencia, lo asumido por el titular de una EIP en dicho cronograma le era exigible, siendo por tanto una obligación ambiental que debía ser implementada por el titular del EIP.
46. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 055-99-PE/DGEPP del 10 de mayo de 1999, Produce aprobó a favor de Austral la licencia de operación, entre otras, de la planta de harina de pescado de alto contenido proteínico, con una capacidad instalada de 80 t/h en el EIP ubicado en Av. Villa del Mar N° 785, distrito de Coishco, provincia de Santa, departamento de Ancash.




⁴⁸ Literal modificado por la Resolución Ministerial N° 242-2009-PRODUCE, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de junio de 2009.

⁴⁹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 621-2008-PRODUCE.**

Artículo 3°.- En el plazo de ciento veinte (120) días calendario, contados desde el día siguiente de publicación de la presente Resolución Ministerial, los titulares de las plantas de harina y aceite de pescado y de harina residual de pescado deben presentar un cronograma de inversiones de innovación tecnológica a la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería, para su aprobación correspondiente.

⁵⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

47. Asimismo, mediante escrito de fecha 25 de mayo de 2009, Austral presentó el cronograma de inversiones a fin de cumplir con lo establecido en la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE. De la lectura del cronograma de inversiones se aprecia que Austral asumió el siguiente compromiso⁵¹:

"Cronograma de Inversiones para Mitigar Emisiones al Medio Ambiente

<i>Aspecto Significativo</i>	<i>Ambiental</i>	<i>Emisiones gaseosas procedentes del secado de la harina de pescado</i>
<i>Compromiso de la política</i>		<i>Prevenir la contaminación del medio ambiente controlando aquellos aspectos ambientales significativos generados por las actividades productivas, sobre todo los relacionados a la contaminación del aire.</i>
<i>Objetivo</i>		<i>Cumplir con la innovación tecnológica establecida mediante la R.M. N° 621-2008-PRODUCE</i>
<i>Metas</i>		<i>Cumplir al 100% con la innovación tecnológica al 31 de diciembre de 2010</i>
<i>Plazos</i>		<i>2009 - 2010</i>

<i>Acciones</i>	<i>(...)</i>	<i>Indicador de Ejecución</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>2010</i>			
					<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>	<i>4</i>
<i>(...)</i>								
<i>2) Instalación de Filtros Manga</i>		<i>Filtro Manga</i>					<i>X</i>	<i>X</i>

7. Propuesta de Innovación Tecnológica

La propuesta de innovación tecnológica para el tratamiento del aire utilizado en el Secador de aire caliente y que se evacua a la atmosfera luego de su paso por el secador y los ciclones es la siguiente:

(...)

Instalación de Filtros Manga

La instalación de filtros manga se realizará a la zona posterior a los ciclones".

48. En tal sentido, se verifica que Austral se comprometió a instalar filtros manga en la zona posterior a los ciclones⁵², como tratamiento del aire utilizado en el equipo denominado secador de aire caliente.

49. Sobre el mencionado compromiso, se observa que en el Oficio N° 818-2009-PRODUCE/DIGAAP, del 25 de junio de 2009, la Digaap del Produce señaló lo siguiente⁵³:

⁵¹ Fojas 17 y 18.

⁵² Del Informe de Innovación Tecnológica para Mitigar Emisiones al Medio ambiente presentado por Austral se desprende que en el rubro denominado "Sección: Enfriamiento y Molienda" se consignó que la planta de harina de pescado de alto contenido proteínico contaba con dos (2) ciclones de secador de aire caliente. Por tanto, se concluye que debían implementarse dos (2) filtros manga.

⁵³ Foja 24.



"(...)

Por lo que considerando que la presentación del Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica y sus fechas de ejecución de las inversiones respectivas, se encuentran dentro de los plazos establecidos en la referida resolución y su modificatoria (...); la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería procede a la aprobación correspondiente.

Cabe señalar que la selección de la tecnología a emplear y demás medidas para el mejoramiento del desempeño ambiental y su eficiente aplicación, es exclusiva responsabilidad de la administrada, siendo su compromiso el cumplir obligatoriamente con los LMP para las emisiones establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM".

(Subrayado agregado)

50. De la revisión del precitado oficio se observa que la Digaap aprobó el cronograma de inversiones de Austral, a partir del cual dicha empresa se comprometió a instalar, entre otros, los filtros manga. Asimismo, se observa que la referencia efectuada por dicha dependencia, en el sentido que "[la] selección de la tecnología a emplear... es responsabilidad de la administrada, siendo su compromiso el cumplir con los LMP..." está relacionada con la descripción de la tecnología que presentó en el citado cronograma; es decir, los equipos que se comprometió a instalar debían ser utilizados adecuadamente por Austral, y tenían además que permitirle cumplir con los LMP. En consecuencia, lo señalado por la recurrente, en el sentido de que en virtud al citado oficio habrían estado en la libertad de elegir el mecanismo más eficiente para alcanzar los LMP no tiene mayor fundamento, ya que dicha elección se circunscribía a lo establecido en la tecnología indicada en el cronograma de inversiones.
51. Partiendo de lo antes expuesto, el compromiso ambiental asumido por Austral sí le resulta exigible, razón por la cual debían cumplir con la instalación de los filtros manga dentro del plazo establecido en el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 621-2008-PRODUCE, al haber sido este aprobado por la autoridad competente.
52. En cuanto a lo señalado por Austral en su recurso de apelación, respecto a que la finalidad de las Resoluciones Ministeriales N° 621-2008-PRODUCE y N° 242-2009-PRODUCE era alcanzar los LMP, los cuales han cumplido durante los años 2011, 2012, 2013 y 2014, y además, que no se habría acreditado la afectación al bien jurídico medio ambiente; debe mencionarse que los hechos imputados a la recurrente se enmarcan en el supuesto de hecho establecido en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE que señala como infracción:

"Artículo 134°.-Infracciones

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes:

(...)

73. Incumplir compromisos ambientales en las actividades pesqueras y acuícolas, contenidos en los instrumentos de gestión ambiental (EIA, PAMA, PMA y otros) y obligaciones ambientales aprobadas por la autoridad sectorial competente".

53. En este sentido, se constata que la existencia o no de un riesgo o daño al ambiente no forma parte del supuesto de infracción, toda vez que la conducta realizada por Austral es el no cumplir con los compromisos ambientales asumidos ante la autoridad

competente, razón por la cual la configuración o no de las categorías de riesgo o daño no constituye ni forma parte de la infracción imputada. Nótese además que el cumplimiento o no de los LMP no resulta pertinente en el presente caso al no ser materia de controversia en el presente procedimiento.

54. En consecuencia, en virtud de los argumentos expuestos, deben desestimarse los argumentos formulados por la recurrente en el presente extremo de su recurso.
55. Por otro lado, Austral señaló que en la tramitación de la ampliación de la capacidad de su planta de harina y aceite de pescado con innovación tecnológica de 80 t/h a 160 t/h de harina de alto contenido proteínico ubicada en Coishco, Produce en ningún momento sometió a observación las solicitudes de aprobación del EIA - sd, hecho que hubiera sucedido ante la existencia de posibles incumplimientos. Asimismo, al momento en el cual la citada entidad aprueba el EIA – sd, esta confirma también que su EIP cumple con el Plan de Innovación Tecnológica, compromiso al cual se sujetó.
56. Sobre el particular, debe mencionarse que, tanto lo señalado por la recurrente, como los documentos remitidos el 29 de abril de 2015, no tienen relevancia en el presente caso, puesto que se encuentran dirigidos a obtener la certificación ambiental por parte de Produce respecto a la ampliación de su planta de harina de pescado de alto contenido proteínico, lo cual no es materia del presente procedimiento. Asimismo, de la revisión de la Inspección Técnica Ambiental de Constancia de Verificación al EIA – Sd y de la Constancia de Verificación Técnico Ambiental de Implementación al EIA, se aprecia que ambas fueron emitidas con posterioridad a la supervisión efectuada del 24 al 28 de octubre de 2013. Por consiguiente, esta Sala considera que deben desestimarse los argumentos de la recurrente en este extremo de su recurso.

V.4. Si ante la determinación de responsabilidad administrativa respecto al incumplimiento del compromiso ambiental asumido correspondía imponer a Austral una medida correctiva

57. Respecto de este punto, esta Sala debe recordar, tal como ha sido mencionado en considerandos precedentes, que mediante la Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a la administrada el cumplimiento de la medida correctiva consistente en implementar dos (2) filtros manga en la zona posterior a los ciclones.

58. Sobre este punto, Austral alega que se les ha impuesto como medida correctiva la instalación de los filtros manga cuando dicha implementación se encuentra bajo la competencia del Produce. Asimismo, la medida correctiva impuesta resulta irrazonable, al no precisarse el daño ambiental generado; además, se han utilizado otros elementos tecnológicos que persiguen el mismo fin que los filtros manga como son los ciclones. En consecuencia, señalan que, carece de legalidad imponer una medida correctiva, en la medida que no existe el elemento de culpabilidad, dado que se han cumplido con los fines de las Resoluciones Ministeriales N°s 621-2008 y 242-2009-PRODUCE al alcanzarse los parámetros ambientales establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM.



59. Al respecto, es pertinente indicar que de acuerdo con el artículo 22° de la Ley N° 29325, el OEFA podrá ordenar el dictado de medidas correctivas que resulten necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora del administrado hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁵⁴.
60. En efecto, en el literal d) del numeral 2.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325 se establece que entre las medidas correctivas que pueden dictarse se encuentra *“la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y, de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica”*⁵⁵.
61. En tal sentido, el OEFA puede ordenar la imposición de una medida correctiva⁵⁶ a fin de revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora causó al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Además, las medidas correctivas que dicte el OEFA deben estar fundamentadas, teniendo en consideración el principio de razonabilidad.
62. Por otro lado, cabe señalar que el 12 de julio del 2014 fue publicada la Ley N° 30230, la cual estableció en su artículo 19° que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Así, durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos excepcionales, y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora.
63. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD la cual dispone en el numeral 2.2 del artículo 2° lo siguiente:

“Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

54

LEY 29325.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

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

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

55

De acuerdo con los Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del numeral 2.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

56

Debe indicarse que el 24 de febrero de 2015 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

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

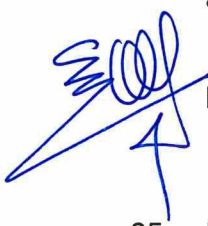
(...)

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

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

(...)" (Resaltado agregado)

64. En atención a lo expuesto, se puede concluir que en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores en trámite ante la primera instancia, y cuando se acredite la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos de infracción establecidos en los incisos a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230⁵⁷, la DFSAI deberá proceder de la siguiente manera:

- 
- a) Dictar una medida correctiva, y en caso de incumplimiento, la multa que corresponda.
 - b) En caso que el administrado haya revertido, remediado o compensado los impactos negativos generados por su conducta infractora, solo se declarará la existencia de responsabilidad administrativa.

65. En el presente caso, tal como fuera mencionado precedentemente, del Acta de Supervisión N° 00214-2013 que obra en el Informe de Supervisión se observa que en

⁵⁷

LEY N° 30230.

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

(...)

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. **Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:**

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

(Resaltado y subrayado agregados)



la supervisión realizada del 24 al 28 de octubre de 2013 al EIP de titularidad de Austral se detectó lo siguiente⁵⁸:

“Durante la supervisión se constató que el administrado no ha instalado los filtros manga, instalación prevista para el año 2010, especificado en el cronograma de inversiones para mitigar las emisiones al medio ambiente (Oficio N° 248-2012-PRODUCE/DIGAAP)”.

66. Teniendo en cuenta lo detectado en la supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 1430-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 29 de agosto de 2010, la DFSAI inició el procedimiento administrativo sancionador contra Austral por incurrir en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, al incumplir el compromiso de instalar los filtros manga en la zona posterior a los ciclones. En razón de dicha imputación, la citada empresa presentó sus descargos del 1 de octubre de 2014.
67. De los considerandos de la Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI⁵⁹ del 31 de diciembre de 2014, la DFSAI, después de evaluar las afirmaciones de Austral, llegó a la conclusión que lo constatado al momento de la supervisión realizada del 24 al 28 de octubre de 2013 por la DS del OEFA no fue desvirtuado por la citada empresa, señalando que existía responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, al no haberse instalado los dos (2) filtros manga en la zona posterior a los ciclones, incumpliendo el compromiso ambiental asumido ante Produce.
68. Asimismo, en los considerandos 72, 73, 75, 76, 78, 79 y 80 de la resolución impugnada⁶⁰, la DFSAI indicó lo siguiente:

“IV.3.2 Procedencia de la medida correctiva

72. En el presente caso, se ha verificado la responsabilidad administrativa de Austral Group por no haber implementado dos (2) filtros de manga en la zona posterior a los ciclones, incumpliendo con el compromiso ambiental establecido en su Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica.

73. Por tanto, corresponde evaluar la procedencia de una medida correctiva.

(i) Potenciales efectos nocivos de la conducta infractora

(...)

75. Las emisiones gaseosas del proceso de harina de pescado son generadas por diversos equipos empleados en la operación de secado y el proceso de combustión interna utilizada para generar energía. Los combustibles utilizados contienen cierto porcentaje de azufre que luego de su combustión producen Anhídrico Sulfuroso (SO₂), Monóxido de Carbono (CO), trimetilaminas, etc.

76. Estos gases liberados al ambiente no solo causan malos olores sino que además pueden producir daños potenciales a la atmósfera, la salud humana y el ambiente. La

⁵⁸ Fojas 174 y 175.

⁵⁹ Tal como se observa en los considerandos 58 a 63 de la Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI.

⁶⁰ Fojas 90 y 91 (reverso).

exposición permanente a ellos puede ocasionar graves afecciones al sistema respiratorio (alergias, bronquitis, asma, etc.)

(...)

78. El objetivo de la norma que dispuso que los titulares de las plantas de harina de pescado realicen innovaciones tecnológicas para mitigar sus emisiones al ambiente, es reducir y eliminar de maneras eficiente la contaminación de la atmosfera y el ambiente.

79. En razón a lo expuesto, la no implementación de los equipos y/o sistemas establecidos en el Cronograma de Inversiones de Innovación Tecnológica puede generar efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

(ii) Medida correctiva a aplicar

80. Conforme a lo desarrollado en el acápite anterior, en este procedimiento administrativo sancionador, se ha verificado que la conducta infractora referida a no implementar dos (2) filtros de manga, es susceptible de producir efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Por ello, se debe ordenar a Austral Group una medida correctiva destinada a cesar dicha conducta".

69. De lo expuesto, se observa que la DFSAI impuso la medida correctiva correspondiente,⁶¹ luego de verificar no solo la responsabilidad administrativa de Austral por la comisión de la infracción imputada referida al incumplimiento de compromisos ambientales, sino también la no implementación de los filtros manga en la zona posterior de los ciclones, tal como se comprometió ante Produce.

70. Asimismo, en opinión de la presente Sala, la DFSAI motivó correctamente en la Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI las razones por las cuales decidió imponer una medida correctiva, al indicar los efectos negativos potenciales que se podrían producir al no instalar uno de los equipos destinados a la mitigación de las emisiones al ambiente, producidas como consecuencia de la actividad del procesamiento de harina de pescado.

71. En tal sentido, al no haberse comprobado que Austral revertió o remedió la situación detectada en la supervisión realizada del 24 al 25 de octubre de 2013 en el EIP de su titularidad al momento en fue emitida la Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI, correspondía a la DFSAI imponer la medida correctiva correspondiente, tal como lo dispone el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD. Cabe destacar además que dicha instancia administrativa ordenó como medida correctiva el cumplimiento, por parte de la administrada, del compromiso asumido ante Produce, razón por la cual no podría afirmarse que haya asumido competencias de otro sector. Por tanto, lo sostenido por la citada empresa en este extremo de su recurso debe ser desestimado.

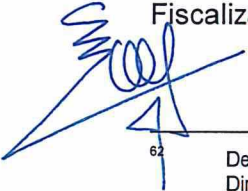
72. Del mismo modo, tal como se mencionó precedentemente, el cumplimiento o no de los LMP no es relevante en el presente caso, puesto que se ha comprobado que Austral no implementó los filtros manga que se comprometió a instalar según su cronograma de inversiones.

⁶¹ Ello en el marco de lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.



73. En cuanto a la nueva tecnología que Austral señala haber instalado, debe indicarse que dicha empresa no hizo mención a la implementación de la citada tecnología en la supervisión realizada del 24 al 28 de octubre de 2013, siendo que el Informe de Supervisión correspondiente no recoge referencia alguna a dicha situación.
74. Sin embargo, debe mencionarse que mediante Informe N° 045-2015-OEFA/DS del 7 de abril de 2015, la DS señaló que en la supervisión regular realizada del 17 al 19 de noviembre de 2014 se verificó que, si bien Austral no instaló los filtros manga para el control de material particulado, la administrada había hermetizado dichos ciclones, lo cual evita la generación de emisiones al ambiente. En tal sentido, la citada dirección consideró que la recurrente había cumplido con la medida correctiva impuesta mediante la Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI.
75. Con relación al mencionado informe, debe mencionarse que el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD**) establece que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia. En tal sentido, esta Sala considera que a quien le corresponde conocer aspectos referidos al cumplimiento de la medida correctiva impuesta es a la Autoridad Decisora⁶² quien deberá analizar lo señalado por la DS en el referido informe, tal como lo dispone el artículo 33° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.



62 Debe indicarse que el 24 de febrero de 2015 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Dicho instrumento establece en su artículo 33° que la autoridad decisora (DFSAI) es quien verificará el cumplimiento de las medidas correctivas impuestas:

Artículo 33°.- Ejecución de la medida correctiva


33.1 Corresponde al administrado acreditar que ha cumplido con ejecutar la medida correctiva dispuesta por la Autoridad Decisora.

33.2 Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, la Autoridad Decisora podrá verificar el cumplimiento de la medida correctiva con los medios probatorios proporcionados por el administrado.

33.3 Si para la verificación del cumplimiento de la medida se requiere efectuar una inspección, la Autoridad Decisora podrá solicitar el apoyo de la Autoridad de Supervisión Directa, a fin de que designe personal para verificar la ejecución de la medida dictada.

33.4 De ser el caso, para la ejecución de una medida correctiva se seguirá el mismo procedimiento previsto en el Artículo 16° del presente Reglamento.

33.5 Mediante resolución debidamente motivada, la Autoridad Decisora puede variar la medida correctiva dictada en cuanto al modo, tiempo o lugar de ejecución, con la finalidad de garantizar una efectiva protección ambiental.



SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 791-2014-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a la empresa Austral Group S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



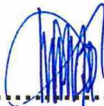
.....
LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
Presidente

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental