



EXPEDIENTE N° : 2687-2017-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : GRUPO COMERCIAL BARI S.A.¹
 UNIDAD FISCALIZABLE : PLANTA CHICLAYO
 UBICACIÓN : DISTRITO DE LA VICTORIA, PROVINCIA DE
 CHICLAYO Y DEPARTAMENTO DE
 LAMBAYEQUE
 SECTOR : INDUSTRIA
 MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

H.T 2017-I01-17035

Lima, 29 MAY. 2018

VISTOS: La Resolución Directoral N° 2219-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre del 2018, el escrito con registro N° 90061 presentado el 5 de noviembre de 2018 por Grupo Comercial Bari S.A.; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

- Mediante la Resolución Directoral N° 2219-2018-OEFA/DFAI² del 28 de setiembre del 2018 (en adelante, **la Resolución Directoral**), la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) declaró la responsabilidad administrativa de Grupo Comercial Bari S.A. (en lo sucesivo, **el administrado**), por la comisión de las conductas infractoras detalladas en la Tabla N° 1 siguiente:

Tabla N° 1: Conducta infractora

N°	Conducta Infractora
1	El administrado no cuenta con una torre de enfriamiento ni con un circuito auxiliar para completar el proceso de enfriamiento del efluente, de acuerdo al compromiso establecido en su Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP)
3	El administrado no cumplió con realizar los monitoreos ambientales correspondientes al segundo semestre del año 2016, en relación al componente "Calidad de Aire" conforme a lo establecido en el DAP de la Planta Chiclayo.

- El 5 de noviembre de 2018, mediante escrito con registro N° 90061, el administrado interpuso recurso de reconsideración³ contra la Resolución Directoral.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

- Cuestión procesal: Determinar si es procedente el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra la Resolución Directoral.

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20345048571.

² Folios 526 al 537 del Expediente.

³ Folios 539 al 553 del Expediente.





- (ii) Cuestión de fondo: Determinar si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Cuestión procesal

4. El presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) se encuentra en el ámbito de aplicación del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en adelante, **RPAS**), al tratarse de un procedimiento iniciado bajo la entrada en vigencia de la referida Resolución de Consejo Directivo.
5. De acuerdo a lo establecido en el Numeral 216. 2 del Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), los administrados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que consideran que le cause agravio.
6. Asimismo, resulta aplicable el Artículo 217° del TUO de la LPAG⁴, el cual establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.
5. Respecto de la exigencia de la nueva prueba, se debe indicar que mediante Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto de 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA manifestó que, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración, no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), pero no en la procedencia del recurso de reconsideración⁵.
6. En el presente caso, la Resolución Directoral que declaró la responsabilidad administrativa del administrado por la comisión de dos infracciones a la normativa ambiental, fue notificada el 11 de octubre del 2018⁶, por lo que el administrado



Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Artículo 217°.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.



Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto de 2014
"40. Sobre el particular, corresponde indicar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuada acerca de alguno de los puntos materia de controversia.

41. Conforme a ello, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la Autoridad Decisora, no se requiere la presentación de una nueva prueba que desvirtúe para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado, sino que basta que se presente nueva prueba, pues la ley no exige la presentación de nuevas pruebas para la procedencia de cada uno de los extremos de la impugnación, sino del medio impugnatorio en general. La ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración".



Folio 538 del Expediente.



tenía plazo hasta el 5 de noviembre del 2018 para impugnar la mencionada resolución.

7. El administrado interpuso su recurso de reconsideración el 5 de noviembre del 2018⁷, es decir dentro del plazo legal establecido, adjuntando en calidad de nueva prueba los siguientes documentos:
 - (i) Informes de Inspección N° 1611024-1 y 1704019-1 emitidos por Hidrosat y Medio Ambiente S.A.C.
8. Del análisis de los medios probatorios adjuntos al recurso de reconsideración, se advierte que los documentos detallados en el numeral (i) no obraban en el Expediente a la fecha de expedición de la Resolución Directoral, ni fueron valorados para la emisión de la misma, por lo cual califican como nuevas pruebas. Por ello, el administrado cumple con el requisito de procedencia del recurso de reconsideración.

III.2 **Cuestión de Fondo: determinar si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración.**

9. Mediante la Resolución Directoral se declaró la existencia de responsabilidad administrativa del administrado por: i) no contar con una torre de enfriamiento ni con un circuito auxiliar para completar el proceso de enfriamiento del efluente, de acuerdo al compromiso establecido en su DAP y ii) no cumplir con realizar los monitoreos ambientales correspondientes al segundo semestre del año 2016, en relación al componente "Calidad de Aire" conforme a lo establecido en el DAP de la Planta Chiclayo.
10. En su escrito de reconsideración el administrado presenta nuevas pruebas con la finalidad de que la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos evalúe la decisión tomada teniendo en cuenta los argumentos que se expondrán a continuación y, finalmente, declare fundado el recurso.
11. Los nuevos medios probatorios ofrecidos para desvirtuar la infracción N° 3 son: (i) Informes de Inspección N° 1611024-1 y 1704019-1 emitidos por Hidrosat y Medio Ambiente S.A.C.

Hecho Imputado N° 1: El administrado no cuenta con una torre de enfriamiento ni con un circuito auxiliar para completar el proceso de enfriamiento del efluente, de acuerdo al compromiso establecido en su Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP).

12. El administrado señala que no se ha omitido el cumplimiento referido a implementar la torre de enfriamiento y el circuito auxiliar, sino que por el contrario, al momento de la supervisión se encontraba en proceso de cumplimiento de dicho compromiso lo cual demostraría que el administrado no tenía la intención de no cumplir con las exigencias del OEFA sino que se encontraba cumpliendo con los procedimientos establecidos en el cronograma de ejecución del Programa de Tratamiento de Efluentes contenido en las Tablas N° 34 y 42 del DAP, debiendo cumplirse los convenios antes de poder instalar la torre de enfriamiento y el circuito auxiliar lo cual no pudo cumplirse por un hecho atribuible a terceros.

Folios 539 al 553 del Expediente.



13. Afirma que el modo de resolver de la administración resulta cerrado y sobretodo poco razonable, al no tomar en consideración el proceder del administrado teniendo en cuenta que no hubo intención de incumplir con la normativa; asimismo señala que sí existen pasos necesarios para realizar la implementación de la torre y que se estaría sancionando al administrado por ser precavido y cumplir los pasos establecidos en la norma, en ese sentido se estaría infringiendo el principio de razonabilidad y el de debida motivación, ya que se atribuye responsabilidad al administrado sin contar con motivación.
14. Sobre las pozas de tratamiento a las que hizo referencia en sus escritos de descargos anteriores a la emisión de la Resolución Directoral señala que, se hizo mención a las mismas para hacer conocer a la administración que además de cumplir con los pasos establecidos en las tablas y, mientras se hallaba en proceso de cumplimiento de los pasos para la implementación de la torre, se instalaron dichas pozas de enfriamiento que se venían utilizando hasta que se pueda cumplir con todas las exigencias para una debida implementación de la torre.
15. Finalmente solicita que se desestime la imputación materia de análisis ya que el administrado no tuvo la intención de no cumplir con las exigencias del OEFA y, por el contrario, tiene años de trayectoria y se preocupa por cumplir con la normativa establecida.
16. Sobre lo señalado por el administrado cabe indicar que, en la Resolución Directoral se desvirtuaron dichos argumentos, donde se señaló que:
- (i) De acuerdo al análisis desarrollado en los considerandos 19 al 26 de la Resolución Directoral, el acápite 10.1. del Programa de Tratamiento de Efluentes del DAP señala que la propuesta de solución para el tratamiento de efluentes consideró dos etapas: una etapa inicial donde se desarrollen las actividades de enfriamiento de la vinaza y una segunda etapa donde se desarrolle el Fertirriego, como la posible alternativa de reúso y de reciclaje de la vinaza; en la segunda etapa (fertirriego) la que estaba sujeta a pruebas de comprobación, firma de convenios, tiempo y costos de implementación lo cual no afectaba a la primera etapa donde correspondía la implementación de la torre de enfriamiento y del circuito auxiliar.
 - (ii) Asimismo, tal como se desarrolló en los considerandos 28 al 31 de la Resolución Directoral. las pozas de tratamiento no cumplen la función de una torre de enfriamiento, toda vez que su finalidad es actuar como pozas de sedimentación que permite la reducción del contenido de sólidos suspendidos.
17. En principio cabe indicar que, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del SINEFA**), los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
18. Bajo ese contexto, siendo que el procedimiento administrativo sancionador del OEFA, se enmarca en un régimen de responsabilidad objetiva, a la autoridad administrativa no le corresponde probar el carácter culpable o doloso de dicha





conducta⁸. Por tanto, una vez determinada la comisión de una infracción, excepcionalmente el administrado podrá eximirse de responsabilidad si prueba fehacientemente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de un tercero, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

19. En cuanto al principio de razonabilidad invocado por el administrado cabe señalar que, se ha cumplido con lo normado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁹ al existir la debida proporción entre los medios empleados y el fin público a tutelar, siendo que el incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por el administrado genera un riesgo de afectación al medio ambiente y a la salud de las personas¹⁰, por lo cual exigir el cumplimiento de los mismos responde a un actuar necesario por parte del OEFA, de acuerdo a sus atribuciones.
20. A mayor abundamiento, es preciso indicar que la Dirección de Supervisión ordenó al administrado como medida preventiva, el cese inmediato de su vertimiento o reúso de efluentes industriales que provengan de sus procesos productivos, mientras no acredite la implementación y eficaz funcionamiento del sistema de tratamiento de efluentes industriales establecido en su DAP. Cabe agregar que, hasta la fecha de emisión de la presente Resolución, la referida medida preventiva se encuentra vigente.
21. Asimismo, es preciso señalar que, la Resolución Directoral se encuentra debidamente motivada al haberse desarrollado fundamentos suficientes¹¹ para declarar la responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción materia de análisis, teniendo en cuenta el compromiso vigente en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado para la Planta Chiclayo referido a la implementación de la torre de enfriamiento y del circuito auxiliar para completar el proceso de enfriamiento del efluente, el mismo que hasta la fecha no ha sido cumplido ni se ha acreditado contar con la autorización de la implementación de un sistema equivalente evaluado por la autoridad competente.
22. Es importante señalar que el administrado no ha presentado nueva prueba a fin de desvirtuar su responsabilidad administrativa por la comisión de la presente infracción.



⁸ Al respecto, Lucía Gomis Catalá aludiendo a las características de los regímenes de responsabilidad objetiva por daño ambiental señala lo siguiente:
"Estos regímenes se caracterizan porque el carácter culpable o negligente de la conducta de quien causa el daño deja de ser relevante, apreciándose únicamente los daños ocasionados. Los mecanismos de responsabilidad objetiva, simplifican, por lo tanto, el establecimiento de la responsabilidad porque eximen de demostrar la existencia de culpa, aunque eso sí, la víctima deberá probar la relación de causalidad entre la actividad del sujeto agente y el daño producido." (GOMIS CATALÁ, Lucía. Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Alicante: Tesis Doctoral de la Universidad de Alicante. 1996. P.150-151.



⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo IV".- Principios del procedimiento administrativo
1.4. Principio de Razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Ello, conforme al análisis efectuado en la Resolución Directoral N° 013-2017-OEFA/DS del 16 de febrero de 2017, (que obra a folios 47 a 48 y 250 a 283 del Expediente), que ordena el cumplimiento de la medida preventiva, y que confirmada por la Resolución N° 009-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 23 de mayo del 2017.



¹¹ Fundamentos desarrollados en los considerandos 10 al 38 de la Resolución Directoral.



23. En consecuencia, corresponde **declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra lo resuelto en la Resolución Directoral respecto de la presente conducta infractora.**

Hecho Imputado N° 3: El administrado no cumplió con realizar los monitoreos ambientales correspondientes al segundo semestre del año 2016, en relación al componente "Agua Residual Industrial" correspondiente al segundo semestre del año 2016 conforme a lo establecido en el DAP de la Planta Chiclayo.

24. Sobre el particular el administrado indicó que, los resultados del monitoreo han sido efectuados y validados por un laboratorio de ensayo acreditado, que cuenta con registro y que la presentación de dicho informe valida los resultados obtenidos pues cuenta con el logo de acreditación y en consecuencia es prueba suficiente para la confiabilidad de los resultados, incluyendo las actividades referidas a las tomas de muestra.
25. Pese a lo expuesto se desestimó lo argumentado por el administrado, declarándose responsabilidad en el extremo referido a no cumplir con realizar los monitoreos ambientales en relación al parámetro "calidad de aire" con lo cual se infringe el principio de razonabilidad, eficacia, simplicidad, informalismo, además de la debida motivación pues se ha logrado probar que sí se realizaron los monitoreos ambientales imputados.
26. Por último, indica que conforme a los documentos que adjunta como nueva prueba, el laboratorio que realizó la toma de muestra se encuentra debidamente acreditado por lo cual no corresponde atribución de responsabilidad alguna.
27. Cabe señalar que la imputación materia de análisis se fundamentó en que la empresa Hidrosat y Medio Ambiente S.A.C., encargada de la realización del muestreo de los parámetros correspondientes al componente Calidad de Aire, se encontraba facultada para realizar actividades de inspección en monitoreo de calidad de aire, agua residual no doméstica, agua, y efluentes líquidos.
28. Asimismo, de acuerdo al numeral 7.4.1 de la norma NTP-ISO/IEC 17020:2012, el trabajo realizado por el organismo de inspección debe estar respaldado por un informe de inspección o un certificado de inspección que garantice la ejecución del muestreo de los parámetros señalados en el informe de ensayo N° 1611028H correspondiente al informe de monitoreo 2016-II respecto al componente calidad de aire, el mismo que no fue presentado por el administrado.



29. De la revisión del Informe de Inspección N° 1611024-1¹² emitido por Hidrosat y Medio Ambiente S.A.C. se pudo verificar que el administrado ha cumplido con presentar el documento que garantiza los resultados obtenidos en el Informe de Ensayo N° 1611028H, el mismo que sustentó la imputación materia de análisis.



30. En ese sentido, con la presentación del documento señalado en el párrafo anterior, el administrado ha cumplido con acreditar que el muestreo se realizó por un organismo acreditado por INACAL para dicha actividad, a efectos de garantizar los resultados obtenidos en el informe de monitoreo ambiental correspondiente al segundo semestre de 2016.



¹² Folios 548 al 550 del Expediente.



31. Conforme a ello, queda acreditado que el administrado realizó el monitoreo ambiental correspondiente al segundo semestre del 2016, por lo que corresponde **declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra lo resuelto en la Resolución Directoral respecto de la presente conducta infractora.**
32. Por lo expuesto, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás descargos presentados en el escrito presentado por el administrado.

En uso de las facultades conferidas en los literales e) 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 y de lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 2219-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre del 2018, en el extremo que declara la responsabilidad administrativa respecto del hecho imputado N° 3, y en consecuencia declarar el **ARCHIVO** de la imputación materia de análisis, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 2219-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre del 2018, en el extremo que declara la responsabilidad administrativa respecto del hecho imputado N° 1, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Informar a **Grupo Comercial Bari S.A.** que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Regístrese y comuníquese.



EMC/SPF/Mt

Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



