

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N°238-2013-OEFA/TFA*

Lima, 30 OCT. 2013

### VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por AUSTRAL GROUP S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 263-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 31 de mayo de 2013, en el Expediente N° 2023-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs; y el Informe N° 248-2013-OEFA/TFA/ST del 18 de setiembre de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de las acciones de verificación y control realizadas el 27 de abril de 2009 en el establecimiento industrial pesquero de titularidad de AUSTRAL GROUP S.A.A.<sup>1</sup> (en adelante, AUSTRAL), ubicado en el distrito de Puerto Huarmey, provincia de Huarmey, departamento de Ancash, en las cuales se detectaron infracciones a la normatividad de protección ambiental para las actividades pesqueras. Como producto de dichas acciones se elaboró el Reporte de Ocurrencias N° 091-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif<sup>2</sup> y el Informe N°091-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif-Mqm<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20338054115.

<sup>2</sup> Foja 7.

El Reporte de Ocurrencias en mención fue precisado a través de la Carta N° 274-2012-OEFA/DFSAI/SDI (Foja 41) notificada con fecha 7 de junio de 2012.

<sup>3</sup> Fojas 1 a 8.

2. Mediante Resolución Directoral N° 263-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2013<sup>4</sup>, notificada el 6 de junio de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) impuso a AUSTRAL una multa de ciento trece (113) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

CUADRO N°1			
HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Vertimiento al medio marino de efluentes sin tratamiento completo, debido a que (i) los efluentes del trommel venían siendo evacuados a través de una tubería adicional (emergente) por una canaleta donde se mezclaba con los efluentes del sistema de limpieza, los mismos que tenían como destino la poza pulmón que recibe todos los efluentes que descargan al medio marino y (ii) el desborde del agua de cola contenida en el tanque que recupera este efluente, el cual	Numeral 72 del Artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N°015-2007-PRODUCE <sup>5</sup> .	Código 72 del Cuadro Anexo al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°-016-2007-PRODUCE <sup>6</sup> .	113 UIT

<sup>4</sup> Fojas 56 a 61.

<sup>5</sup> Decreto Supremo N° 012-2001-PE que aprueba el Reglamento de la Ley General de Pesca, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de marzo de 2001.-

**"Artículo 134°.- Infracciones**

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

72. Vertimiento al medio marino de efluentes provenientes del sistema de producción o de la limpieza de la planta sin tratamiento completo."

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de agosto de 2007.-

CÓDIGO	INFRACCIÓN	TIPO DE INFRACCIÓN	MEDIDA CAUTELAR	SANCIÓN	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN (MULTAS EN UIT)
72	Vertimiento al medio marino de efluentes provenientes del sistema de producción o de la limpieza de la planta sin tratamiento completo.	Grave	Suspensión de la licencia de operación por tres (03) días efectivos de procesamiento.  Medida reparadora: El infractor se encuentra obligado a subsanar los efectos nocivos de su conducta dañosa. Esta medida será monitoreada por la DGAAP.	Multa y Suspensión	72.1 En caso de vertimiento: Capacidad Instalada x 1 UIT. Suspensión de la licencia operación por tres (3) días efectivos de procesamiento.
				Multa	72.2 En caso que el vertimiento se haya debido a fallas técnicas constatadas por los inspectores, verificando que el EIP detuvo el vertimiento: Capacidad instalada x 0.5 UIT.

era vertido al medio marino.			
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>113 UIT</b>

3. El 1 de julio de 2013, AUSTRAL interpuso recurso de apelación<sup>7</sup> contra la Resolución Directoral N° 263-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2013, argumentando lo siguiente:

- a) La Administración no evaluó correctamente los argumentos expuestos en sus escritos de descargos, así como las pruebas aportadas, principalmente el informe técnico elaborado por el Jefe de Producción de la planta pesquera, el cual demuestra que esta cuenta con los equipos e infraestructura para realizar un adecuado tratamiento del agua de cola y su posterior evacuación al medio marino y, además, que lo constatado por el inspector se debió a un caso fortuito.

En tal sentido, solicitó una nueva inspección para que se verifique el correcto funcionamiento de su planta pesquera, pues el sustento técnico y las fotografías consignadas en la resolución sancionadora no generan convicción necesaria.

- b) El desborde de agua de cola imputado se trata de un caso fortuito, toda vez que, al momento de la inspección, la cantidad de agua de cola tratada y evacuada, así como la capacidad de recepción y procesamiento de su planta pesquera estaban dentro de rangos normales, tal como se demuestra en el informe técnico elaborado por el Jefe de Producción de la planta pesquera.

Asimismo, se cumplen los requisitos para la configuración de un caso fortuito: el evento es extraordinario, ya que no hay presencia de habitualidad en la conducta imputada; imprevisible, pues cuenta con los instrumentos de gestión y certificaciones que acreditan su compromiso con el medio ambiente y con el correcto funcionamiento de sus equipos, así como con una política de mantenimiento preventivo y, finalmente; irresistible, toda vez que fue imposible de evitar, sin embargo, el rebose fue contenido rápidamente.

- c) La planta pesquera cuenta con todos los documentos de manejo ambiental requeridos, así como con diferentes certificaciones que dan cuenta de la preocupación por el cuidado del medio ambiente (EIA y PAMA), en los cuales también se establece los equipos y procedimientos para realizar el tratamiento adecuado del agua de cola.

Además, el personal de AUSTRAL respondió rápidamente conteniendo el rebalse del agua de cola, disminuyendo así considerablemente cualquier posible contaminación del medio marino. Sin embargo, la Administración no ha reconocido su actuación diligente al momento de establecer la sanción impuesta.

<sup>7</sup> Fojas 63 a 65.

## II. Competencia

4. 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<sup>8</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>9</sup>, 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 ambiental.
6. 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 OEFA<sup>10</sup>.
7. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>11</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización,

<sup>8</sup> Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

**"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."*

<sup>9</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

(...)

**"Artículo 11°.- Funciones generales"**

*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.*

(...)"

<sup>10</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES"**

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

control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería del Ministerio de la Producción (PRODUCE) al OEFA, y mediante Resolución N° 002-2012-OEFA/CD<sup>12</sup> se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde el 16 de marzo de 2012.

8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>13</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>14</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>15</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

<sup>11</sup> 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."*

<sup>12</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD que aprueba los aspectos que son objeto de transferencia del Ministerio de Producción al OEFA en materia ambiental del sector pesquería y determina la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en esta materia, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de marzo de 2012.-

*"Artículo 2°.- Determinación de la fecha en que el OEFA asumirá las funciones objeto de transferencia Determinar que el 16 de marzo de 2012 será la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, del Sector Pesquería del Ministerio de la Producción."*

<sup>13</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

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

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

<sup>14</sup> 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."*

<sup>15</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

*"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental"*

*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."*

### III. Norma procedimental aplicable

9. Este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>16</sup>, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, el Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD vigente desde el 14 de diciembre de 2012<sup>17</sup>.

### IV. Análisis

#### IV.1 Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>18</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
12. El Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, bajo los siguientes términos:

*"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*

<sup>16</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

**"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

<sup>17</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

**"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren."**

<sup>18</sup> Constitución Política del Perú de 1993, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre 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."

*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.”<sup>19</sup>*

13. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”<sup>20</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectar al ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”<sup>21</sup>. (Resaltado agregado)*

*“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán”<sup>22</sup>. (Resaltado agregado)*

14. En ese sentido, Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”<sup>23</sup>.*
15. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido al ambiente en los siguientes términos:

*“(…) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la*

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

<sup>22</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>23</sup> SEN, Amartya: “Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

*vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)*<sup>24</sup>.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>25</sup>, 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.
17. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a 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 medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

#### **IV.2 Sobre la deficiente valoración de los argumentos relacionados a la infraestructura para el tratamiento del agua de cola**

19. En cuanto al argumento contenido en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, referido a que la autoridad no habría evaluado los argumentos y medios probatorios adjuntos a sus escritos de descargos, y a la solicitud de una nueva inspección, pues el sustento técnico y las fotografías consignadas en la resolución sancionadora no generan convicción, es necesario indicar que, contrariamente a lo indicado por AUSTRAL, de la revisión de los Considerandos 12 al 22 de la Resolución Directoral N° 263-2013-OEFA/DFSAI, se advierte que la DFSAI ha realizado una valoración de los argumentos y medios probatorios presentados por AUSTRAL.
20. Específicamente, respecto a lo afirmado en el medio probatorio (Informe Técnico N° 001-PR/09-PH), del Considerando 12 al 17 la DFSAI concluye que las fotografías tomadas durante la inspección desvirtúan lo sostenido por la empresa y evidencian la evacuación de la sanguaza a través de una tubería que emerge del

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

<sup>25</sup> 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."*



tanque colector de sólidos con dirección a las canaletas que llevan los efluentes al medio marino; asimismo, concluye que las fotografías demuestran el derrame de efluentes de agua de cola con dirección a las referidas canaletas y que, a pesar de que AUSTRAL detuvo las actividades de procesamiento, no realizó la recuperación del efluente para regresarlo a su respectivo tratamiento.

21. Sin perjuicio de lo indicado, a efectos de evaluar los argumentos expuestos por AUSTRAL; es pertinente indicar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se imputó a AUSTRAL la comisión de la infracción establecida en el Numeral 72 del Artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, la cual establece lo siguiente:

*"72. Vertimiento al medio marino de efluentes provenientes del sistema de producción o de la limpieza de la planta sin tratamiento completo".*

22. En este sentido, para la configuración del supuesto de hecho contenido en el Numeral 72 del Artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE es necesario constatar el vertimiento de los efluentes pesqueros al medio marino sin tratamiento completo, hecho que se encuentra acreditado con el Reporte de Ocurrencias N° 091-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif del 27 de abril de 2009 y en el Informe N° 091-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif-Mqm.

23. En efecto, de acuerdo con el mencionado Reporte de Ocurrencias, los inspectores de la Dirección de Inspección y Fiscalización, durante el operativo de verificación y control en el establecimiento industrial pesquero de titularidad de AUSTRAL, constataron lo siguiente:

*"Se verificó que los efluentes contenidos en el tanque recuperador de sólidos provenientes del trommel, venían siendo evacuados a través de una tubería emergente del citado tanque por una canaleta que vierte a una poza pulmón, siendo succionada por una bomba a través del cual es evacuado [sic] los efluentes que provienen de la limpieza del sistema de producción, así mismo se observó al momento de la inspección el rebose del agua de cola contenido en el tanque que recupera este efluente, que también eran evacuados sin tratamiento previo al medio receptor marino." (Resaltado agregado)*

24. Asimismo, en el Informe N° 091-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif-Mqm se indicó que:

*"Durante la inspección realizada a la planta de procesamiento de harina y aceite de pescado de la citada empresa, se verificó que los efluentes (sanguaza) contenidos en el tanque que se deposita [sic] los sólidos recuperados en la primera fase de tratamiento de agua de bombeo (trommel), venían siendo evacuados a través de una tubería que emerge del citado tanque, hacia una canaleta que vierte efluentes a una poza pulmón, desde donde es succionado por una bomba para ser evacuado, al medio receptor, conjuntamente con otros efluentes provenientes de la limpieza, del enfriamiento de equipos, condensados y del sistema de producción, sin el tratamiento previo.*

*Asimismo, cabe mencionar en circunstancias en que se realizaba la inspección, se produjo por dos veces el rebose del efluente agua de cola contenido en el tanque donde se deposita este efluente para su tratamiento respectivo, sin embargo al no haber tomado ninguna medida de contingencia, en ese momento, para su*

*recuperación y destinarlo para el tratamiento respectivo, también fue evacuado a través de la misma bomba antes indicada, al mismo medio receptor” (Resaltado agregado)*

25. Del reporte e informe señalados en el considerando anterior, se desprende que los inspectores de la DIF constataron los siguientes hechos:
- (i) El vertimiento al medio marino de efluentes provenientes del sistema de producción.
  - (ii) Los efluentes, antes de ser vertidos al medio marino, no recibían tratamiento.
26. Ahora bien, encontrándose acreditados los hechos imputados y, por tanto, los elementos que configuran el supuesto de hecho de la infracción tipificada en el Numeral 72 del Artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, correspondía a la apelante presentar los medios probatorios que desvirtuaran el contenido del Reporte de Ocurrencias N° 091-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif y el Informe N° 091-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif-Mqm previamente citados<sup>26</sup>.
27. Al respecto, cabe señalar que AUSTRAL adjuntó a sus descargos el Informe Técnico N° 001-PR/09-PH en el cual se señala que los sólidos recuperados en el trommel 1 y 2 se envían a un tercer trommel para adicionarle agua dulce que permitiría reducir los cloruros y agregarlos en su totalidad al proceso, evacuándolos a través del emisor submarino. Asimismo indica que el rebose del agua de cola fue una situación inesperada, pues la sanguaza, proveniente de las pozas debía ser recibida en un canal, el cual llegado a cierto nivel era bombeado al tanque de sanguaza, que en ese momento se encontraba a menos de la mitad de su capacidad. No obstante, es pertinente señalar que del Informe N° 091-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dif-Mqm, el cual se complementa con las fotografías N° 30, 32 y 26, se advierte que los efluentes del sistema de producción fueron vertidos al medio marino, conforme se ha señalado en los Considerandos precedentes.
28. Por otro lado, AUSTRAL solicitó una nueva inspección a su planta pesquera a efectos de que se verifique su correcto funcionamiento; sin embargo, a criterio de este Tribunal, tal inspección es impertinente para el análisis del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que, a la fecha, no permitiría determinar lo ocurrido el 27 de abril de 2009, en que se verificó la comisión de los hechos imputados.
29. Por lo tanto, queda acreditado que, al momento de las acciones de verificación y control, llevadas a cabo en el establecimiento industrial pesquero de titularidad de AUSTRAL, la apelante vertió al medio marino efluentes provenientes del sistema de producción sin tratamiento.

<sup>26</sup>

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

Por tanto, carecen de sustento los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

#### IV.3 Con relación al hecho fortuito

30. En cuanto a lo argumentado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a que el desborde del agua de cola imputado se produjo por un caso fortuito, cabe señalar que, de acuerdo con el Artículo 18° de la Ley N° 29325 en concordancia con los Numerales 2 y 3 del Artículo 4° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2012-OEFA/CD<sup>27</sup>, el régimen de responsabilidad administrativa aplicable al interior de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante este Organismo Técnico Especializado es objetivo, razón por la cual la única forma de eximir de responsabilidad a la apelante consiste en acreditar la ruptura del nexo causal debido a un caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
31. Con relación a la ruptura del nexo causal debido a un caso fortuito, GUZMÁN NAPURÍ ha definido al caso fortuito como la o las causas independientes a la voluntad del administrado, de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible:

*"Dada la naturaleza objetiva de la responsabilidad administrativa del administrado, la única forma a través de la cual dicho administrado podría eximirse de la responsabilidad estriba en acreditar una fractura en el nexo causal. Es decir, demostrar que existe la posibilidad de demostrar que, no obstante la generación de la infracción, esta no fue originado (sic) por el comportamiento del administrado. El caso más conocido de la fractura del nexo causal (...) es el caso fortuito. Conocido inicialmente como 'acto de Dios', el caso fortuito implica un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, proveniente de la naturaleza. El hecho es extraordinario puesto que no constituye un riesgo propio de la actividad que está efectuando el administrado. Se ha discutido mucho respecto de la justificación de la imprevisibilidad como elemento de la causal, pero consideramos que la misma es de particular relevancia toda vez que si la causal hubiese sido prevista la misma no podría eximir de responsabilidad, puesto que el administrado habría podido evitarla. Por otro lado, el hecho es irresistible puesto que al administrado le ha resultado imposible actuar de otra manera, siendo considerado este como una persona normal."<sup>28</sup>*

<sup>27</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-  
"Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

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."

Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero".

<sup>28</sup> GUZMÁN NAPURÍ, Christian. "Manual del Procedimiento Administrativo General". Pacífico Editores: Lima. 2013: p. 676.

32. Por tanto, se entiende que para configurarse el supuesto de caso fortuito, la conducta sancionable debe haberse producido como consecuencia de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, es decir, que de presentarse dicho evento, ningún otro administrado hubiera podido cumplir con una idéntica o similar prestación a su cargo.
33. AUSTRAL señala que el desborde del agua de cola se produjo por un caso fortuito al ser un evento extraordinario e imprevisible, ya que no hay presencia de habitualidad en la conducta imputada y porque cuenta con instrumentos de gestión ambiental que acreditan el correcto funcionamiento de sus equipos, respectivamente; asimismo, sostiene que fue irresistible al ser imposible de evitar.
34. Al respecto, cabe mencionar que la calidad de extraordinario no responde a la reincidencia en una conducta ilícita, sino al riesgo atípico de una actividad; por otro lado, la imprevisibilidad se refiere a la habitualidad del suceso y a la conducta diligente del agente<sup>29</sup>.

En ese sentido, la falla técnica, reconocida como tal por AUSTRAL en el descargo presentado con fecha 14 de junio de 2012, no constituye un riesgo atípico de la actividad de procesamiento de harina de pescado. Por el contrario, es un riesgo común, lo que demuestra la falta de diligencia de AUSTRAL al no haber evitado el derrame del agua de cola, más aún cuando, luego de ocurrido el evento, no recuperó este efluente para reincorporarlo a su respectivo tratamiento. Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por AUSTRAL en este extremo.

#### IV.4 Con relación a la actuación diligente ante el rebalse del agua de cola

35. En cuanto a lo argumentado en el Literal c) del Considerando 3 de la presente Resolución, respecto a que la planta pesquera de AUSTRAL cuenta con todos los documentos de manejo ambiental requeridos, así como con diferentes certificaciones que establecen los equipos y procedimientos para realizar el tratamiento adecuado del agua de cola; y que su rápida respuesta ante el rebalse del efluente constituye una actuación diligente que no ha sido considerada al momento de establecer la sanción impuesta; en primer lugar, cabe señalar que, de acuerdo con el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2012-OEFA/CD, el cese de la infracción no sustrae la materia sancionable y la remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable<sup>30</sup>.
36. En tal sentido, las medidas correctivas implementadas por AUSTRAL luego de la comisión de la infracción, no la exime de la sanción correspondiente por la

<sup>29</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Palestra, Lima, 2008, p. 28-29



<sup>30</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-  
**"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable**  
*El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable (...)."*

configuración de la infracción establecida en el Numeral 72 del Artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

37. Asimismo, la adopción de medidas correctivas para revertir los efectos de un posible daño ambiental constituye obligación del administrado como titular de la actividad pesquera, conforme lo establece el Artículo 78° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE<sup>31</sup>.
38. En el presente caso, habiéndose acreditado que AUSTRAL vertió efluentes del sistema de producción al medio marino sin tratamiento, infringiendo lo dispuesto en el Numeral 72 del Artículo 134° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE, correspondía a la DFSAI imponerle la sanción prevista en el Código 72 del Cuadro de Sanciones Anexo al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, el mismo que prevé como sanción fija de una (1) UIT por capacidad instalada.
39. Por lo expuesto, en aplicación del principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>32</sup>, se constata que la determinación de la sanción se realizó de acuerdo con el Código 72 del Cuadro de Sanciones Anexo al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, siguiendo los criterios establecidos en la citada norma.

Por tanto, carecen de sustento los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

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

  
  
<sup>31</sup> Decreto Supremo N° 012-2001-PE que aprueba el Reglamento de la Ley General de Pesca.-  
**"Artículo 78°.- Obligaciones de los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas**  
*Los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas son responsables de los efluentes, emisiones, ruidos y disposición de desechos que generen o que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, de los daños a la salud o seguridad de las personas, de efectos adversos sobre los ecosistemas o sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales en general y de los recursos hidrobiológicos en particular, así como de los efectos o impactos resultantes de sus actividades. Por lo tanto, están obligados a ejecutar de manera permanente planes de manejo ambiental y, en consecuencia, a realizar las acciones necesarias para prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo de las mismas, a través de la implementación de prácticas de prevención de la contaminación y procesos con tecnologías limpias, prácticas de reuso, reciclaje, tratamiento y disposición final. Asimismo, están obligados a adoptar medidas destinadas a la conservación de los recursos hidrobiológicos y de los ecosistemas que les sirven de sustento."*

<sup>32</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
**"TÍTULO PRELIMINAR**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 263-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a ciento trece (113) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo tercero.- NOTIFICAR** la presente Resolución a AUSTRAL GROUP S.A.A. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental