



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° 025-2016-OEFA/TFA-SEPIM

EXPEDIENTE N° : 864-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : PESQUERA DIAMANTE S.A.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 090-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI del 21 de enero de 2016, en los extremos que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Pesquera Diamante S.A. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) No implementó un (1) tanque de neutralización de 35 m³ en su EIP, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE.
- (ii) No implementó una (1) trampa de grasa de 150 m³ en su EIP, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
- (iii) No realizó los monitoreos de efluentes correspondientes al mes de noviembre del año 2012, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI del 21 de enero de 2016, en el extremo que ordenó a Pesquera Diamante S.A. la medida correctiva correspondiente a la conducta infractora descrita en el literal (iii) del párrafo anterior; y se modifica la medida correctiva correspondiente a la conducta infractora descrita en el literal (i) del párrafo anterior ordenada en la referida resolución directoral, la cual queda fijada en los términos señalados en la presente resolución.

Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI del 21 de enero de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Pesquera Diamante S.A., por las conductas infractoras referidas a no realizar los monitoreos de efluentes y cuerpo marino receptor correspondientes al mes de mayo del año 2012, así como las medidas correctivas ordenadas en dichos extremos".

Lima, 27 de junio de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Pesquera Diamante S.A.¹ (en adelante, **Pesquera Diamante**) es titular de la licencia de operación de una planta de harina de pescado de alto contenido proteínico de procesamiento de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto, con una capacidad instalada de 140 toneladas/hora² (en adelante, **t/h**) en el establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**), ubicado en avenida La Marina N° 400 de la Zona Industrial del distrito de Supe Puerto, provincia de Barranca, departamento de Lima.
2. Mediante Resolución Directoral N° 067-2010-PRODUCE/DIGAAP del 6 de abril de 2010, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) aprobó el Plan de Manejo Ambiental (en adelante, **PMA**) presentado por Pesquera Diamante que contiene las medidas para el tratamiento de efluentes industriales pesqueros hasta cumplir con los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) establecidos en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE³, en su EIP.
3. Posteriormente a través de la Resolución Directoral N° 004-2011-PRODUCE/DIGAAP⁴ del 24 de enero de 2011, Produce aprobó a favor de Pesquera Diamante el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado "Traslado total con innovación tecnológica de una planta de harina de pescado convencional de 60 t/h de capacidad, ubicada en la autopista Salaverry Km. 4.5 , distrito de Salaverry, provincia de Trujillo, departamento de la Libertad hacia su establecimiento industrial de harina de pescado ACP de 80 t/h de capacidad ubicada en la Av. La Marina N° 400 de la Zona Industrial del distrito de Supe Puerto, provincia de Barranca, departamento de Lima, que incrementaría su capacidad de 80 t/h a 140 t/h." (en adelante, **EIA**)⁵.
4. El 15 de abril de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al EIP (en adelante, **supervisión regular del año 2013**),

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20159473148.

² Dicha licencia fue otorgada a través de la Resolución Directoral N° 124-2012-PRODUCE/DGEPP del 24 de febrero de 2012. Cabe señalar que mediante Resolución Directoral N° 264-2011-PRODUCE/DGEPP del 18 de abril de 2011, se otorgó la autorización para el traslado físico total con innovación tecnológica de una planta de harina de pescado convencional de 60 t/h de procesamiento de materia prima a Diamante, de su establecimiento industrial ubicado en la autopista de Salaverry km. 4.5, distrito de Salaverry, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad hacia su establecimiento de harina de pescado de alto contenido proteínico (ACP) de 80 t/h ubicado en Av. La Marina N° 400 de la zona industrial del distrito de Supe Puerto, provincia de Barranca, departamento de Lima, incrementándose su capacidad de procesamiento de este último de 80 a 140 t/h de capacidad de harina de ACP.

³ Cabe señalar que dicho PMA fue aprobado respecto del establecimiento industrial pesquero de harina de pescado de alto contenido proteínico (ACP) de 80 t/h ubicado en Av. La Marina N° 400 de la zona industrial del distrito de Supe Puerto, provincia de Barranca, departamento de Lima.

⁴ Folias 11 a 12.

⁵ Dicho EIA cuenta con la Constancia de Verificación Ambiental N° 019-2011-PRODUCE/DIGAAP del 16 de agosto de 2011, por haber concluido con la implementación de los mecanismos y acciones planteadas en su EIA, en virtud de lo cual Pesquera Diamante obtuvo la licencia de operación correspondiente.



durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Pesquera Diamante, tal como consta en el Informe N° 00071-2013-OEFA/DS-PES del 17 de junio de 2013⁶ (en adelante, **Informe de Supervisión**); y en el Informe Técnico Acusatorio N° 294-2013-OEFA/DS del 20 de setiembre de 2013⁷ (en adelante, **ITA**).

5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 662-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 7 de diciembre de 2015⁸, notificada el 11 de diciembre de 2015⁹, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Pesquera Diamante.
6. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado¹⁰, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI¹¹ del 21 de enero de 2016, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Pesquera Diamante¹², conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1¹³:

⁶ Dicho informe se encuentra contenido en un medio magnético (CD) que obra a foja 9.

⁷ Fojas 2 a 8.

⁸ Fojas 48 a 61.

⁹ Foja 63.

¹⁰ Dichos descargos fueron presentados mediante el escrito N° 2034 del 12 de enero de 2016 (fojas 204 a 314).

¹¹ Fojas 346 a 367.

¹² 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:

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.

¹³ Mediante el artículo 6° de la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI la DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras por las cuales se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Pesquera Diamante en la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma tipificadora
1	No implementó un (1) tanque de neutralización de 35 m³, en su EIP.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE) ¹⁴ .
2	No implementó una (1) trampa de grasa de 150 m³, en su EIP.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
3	Incumplió su compromiso ambiental de realizar los monitoreos de efluentes correspondientes al mes de mayo del año 2012.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
4	Incumplió su compromiso ambiental de realizar los monitoreos de efluentes correspondientes al mes de noviembre del año 2012.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
5	Incumplió su compromiso ambiental de realizar el monitoreo de cuerpo marino receptor correspondiente al mes de mayo del año 2012.	Numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Fuente: Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

7. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento la DFSAI ordenó a Pesquera Diamante el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas conforme se detalla a continuación en el Cuadro N° 2¹⁵:

- (i) Incumplir su compromiso ambiental de realizar tres (3) monitoreos de efluentes correspondientes a los meses de enero, junio del año 2012 y enero del año 2013.
- (ii) Incumplir su compromiso ambiental de realizar cuatro (4) monitoreos de cuerpo marino receptor correspondientes a los meses de enero, junio, noviembre y la primera veda del año 2012. No cumplió su obligación ambiental de presentar cinco (5) monitoreos de cuerpo marino receptor correspondiente a los meses de enero, mayo, junio, noviembre y la primera veda del año 2012.
- (iii) Incumplir su obligación ambiental de presentar siete (7) monitoreos de efluentes correspondientes a los meses de enero, mayo, junio, julio, noviembre, diciembre del año 2012 y enero del año 2013.
- (iv) Incumplir su obligación ambiental de presentar cinco (5) monitoreos de cuerpo marino receptor correspondiente a los meses de enero, mayo, junio, noviembre y la primera veda del año 2012.

Se tipificaron como presuntas conductas infractoras previstas en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE (conductas i y ii) y en el numeral 71 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE (conducta iii y iv).

En ese sentido, no se consignan los argumentos de la primera instancia administrativa relacionados a las mismas.

¹⁴ **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, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de octubre de 2011.

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.
- (...)

¹⁵ El artículo 5° de la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI declaró que no resultaba pertinente ordenar una medida correctiva por la comisión de la infracción indicada en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.



Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas ordenadas a Pesquera Diamante a través de la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Medidas correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	No implementó un (1) tanque de neutralización de 35 m ³ de capacidad, en su EIP.	Solicitar a PRODUCE la conformidad a la implementación de un (1) tanque de neutralización de 40 m ³ de capacidad en reemplazo de un (1) tanque de neutralización de 35 m ³ de capacidad previsto en su EIA.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada.	En un plazo no mayor a diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá remitir a la DFSAI la copia del cargo del documento presentado a PRODUCE solicitando la conformidad de la implementación de un (1) tanque de neutralización de 40 m ³ de capacidad en reemplazo de un (1) tanque de neutralización
3	Incumplió su compromiso ambiental de realizar los monitoreos de efluentes correspondiente al mes de mayo del año 2012.	Capacitar al personal responsable de verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental respecto al monitoreo de efluentes y cuerpo marino receptor, a través de un instructor especializado que acredite conocimiento de la materia.	En un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la resolución apelada.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, remitir a la DFSAI un informe con el registro firmado por los participantes de la capacitación, el área a la que pertenecen, copia de las diapositivas de la capacitación, copia de los certificados y/o constancias emitidos por los responsables de la capacitación, el panel fotográfico de la capacitación y el currículum vitae o los documentos que acrediten la especialización del instructor.
4	Incumplió su compromiso ambiental de realizar los monitoreos de efluentes correspondientes al mes de noviembre del año 2012.			
5	Incumplió su compromiso ambiental de realizar el monitoreo de cuerpo marino receptor correspondiente al mes de mayo del año 2012.			

Fuente: Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

8. La Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre la implementación de un tanque de neutralización (Conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- a) La DFSAI indicó que de acuerdo con lo señalado en el artículo 77° de la Ley General de Pesca, Decreto Ley N° 25977 (en adelante, **Decreto Ley N° 25977**), así como en el artículo 78° y en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, el titular de la actividad pesquera se encuentra obligado a cumplir con los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.
- b) En ese sentido, la primera instancia administrativa indicó que en el EIA, así como en la Constancia de Verificación Ambiental N° 019-2011-PRODUCE/DIGAAP (en adelante, **Constancia de Verificación Ambiental**), Pesquera Diamante se comprometió a contar con un tanque de neutralización de 35 m³ de capacidad para el tratamiento de los efluentes de limpieza de su EIP.

Sin embargo, la citada instancia indicó que en la supervisión regular del año 2013, la DS observó que Pesquera Diamante implementó un tanque de neutralización de 21 m³ de capacidad en su EIP, en lugar de instalar uno de 35 m³ de capacidad, conforme se encontraba establecido en su EIA.

- c) De otro lado, sobre lo indicado por el administrado en relación a que si bien durante la supervisión regular del año 2013 tenía instalado un tanque de neutralización de 21 m³ en su EIP, posteriormente realizó la ampliación del mismo a 35 m³ de capacidad; la DFSAI señaló que en el supuesto de que Pesquera Diamante hubiese realizado esta ampliación, el artículo 5° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**) dispone que el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable, por lo que esa supuesta subsanación no enerva su responsabilidad administrativa por la conducta infractora.

- d) Por lo tanto, la primera instancia administrativa concluyó que el recurrente no implementó un tanque de neutralización de 35 m³ de capacidad en su EIP, de acuerdo con lo señalado en su EIA, lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Sobre la implementación de una trampa de grasa (Conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- e) La DFSAI señaló que en el EIA y en la Constancia de Verificación Ambiental, Pesquera Diamante indicó que implementaría una trampa de grasa de 150 m³ de capacidad destinada al tratamiento de agua de bombeo de su EIP; sin embargo la instancia recurrida recalcó que, durante la supervisión regular del año 2013, la DS observó que el administrado había implementado dos

presentados por el administrado, la DFSAI concluyó que Pesquera Diamante no presentó dos (2) reportes de monitoreo de efluentes (mayo y noviembre de 2012) ni un (1) reporte de monitoreo de cuerpo marino receptor (mayo 2012), correspondientes a la Primera y Segunda Temporada de Pesca del recurso anchoveta en la zona Norte – Centro del año 2012.

- k) Asimismo, respecto de lo señalado por el administrado en relación a que durante la supervisión regular del año 2013 y mediante escrito del 30 de setiembre de 2014¹⁶ habría remitido al OEFA los cargos de presentación de los informes de monitoreo de efluentes y cuerpo marino receptor, así como que habría realizado los monitoreos en temporada de pesca correspondientes al mes de mayo de 2012; la DFSAI sostuvo que el administrado no adjuntó a dichos documentos los informes de ensayo que acrediten la realización de lo monitoreos de efluentes y cuerpo marino receptor del mes de mayo de 2012; por lo que no era posible validar los mismos.
- l) Por otro lado, en relación a lo alegado por el recurrente, respecto de que no realizó el monitoreo de efluentes correspondiente al mes de noviembre del 2012 dado que durante dicho mes solo recepcionó materia prima un día – afirmación que habría sustentado con el respectivo reporte de descarga–; la primera instancia administrativa sostuvo que si bien Pesquera Diamante acreditó lo anteriormente señalado, no presentó medio probatorio alguno que demuestre que realizó las coordinaciones con el laboratorio acreditado encargado de efectuar el muestreo, así como la imposibilidad de este para apersonarse a las instalaciones de su planta.
- m) Por lo tanto, de lo actuado en el expediente, la DFSAI concluyó que quedó acreditado que el administrado no realizó los monitoreos de efluentes correspondientes a los meses de mayo y noviembre del año 2012 y el monitoreo de cuerpo marino receptor correspondiente a mayo de 2012, conductas que configuraron la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Sobre las medidas correctivas a imponer a Pesquera Diamante

Sobre la implementación de un tanque de neutralización (Conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- n) Respecto de la conducta descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, la DFSAI sostuvo que de la revisión de los medios probatorios aportados por el recurrente, no era posible determinar si cumplió con implementar un tanque de neutralización de 35 m³ de capacidad; pues la fotografía presentada por Pesquera Diamante no permitía determinar si el tanque mostrado poseía la capacidad señalada; asimismo, dicha imagen no se encontraba fechada ni georreferenciada.

¹⁶ Fojas 190 a 202. Dicha carta fue emitida como respuesta a la Carta N° 1513-2014-OEFA/DS del 23 de setiembre de 2014, mediante la cual la DS comunicó al administrado los hallazgos detectados en la supervisión regular del 2013.



trampas de grasa de 148 m³ y 225 m³ de capacidad, incumpliendo el compromiso establecido en su EIA.

- f) En relación a lo alegado por el recurrente en cuanto a que habría cumplido dicho compromiso, toda vez que cuenta con dos trampas de grasa de 148 m³ y 235 m³ de capacidad que reúnen una capacidad de 383 m³ de capacidad, esto es, habría optimizado el tratamiento de agua de bombeo garantizando el cumplimiento de los LMP; la DFSAI señaló que el tipo infractor previsto en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE no exige la verificación de una mayor eficiencia ambiental ni la evaluación de la carga contaminante de los efluentes o el exceso de los LMP para determinar la existencia de la conducta sancionable, siendo que basta la sola verificación del incumplimiento del compromiso ambiental asumido en su EIA, por lo que lo sostenido por Pesquera Diamante no desvirtuaba la imputación.
- g) Por otro lado, en cuanto a lo señalado por el administrado respecto de que aún se encontraría dentro del plazo de actualización señalado en el artículo 30° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) que contempla que los estudios ambientales aprobados deben ser actualizados por el titular en aquellos componentes que lo requieran al quinto año de iniciada la ejecución del proyecto; la primera instancia administrativa indicó que mientras no exista un pronunciamiento de la autoridad competente, esto es, Produce, respecto de la actualización del instrumento de gestión ambiental (en adelante, **IGA**), Pesquera Diamante debe respetar las obligaciones establecidas en su EIA.
- h) Por lo tanto, la DFSAI concluyó que el recurrente no implementó una trampa de grasa de 150 m³ de capacidad de acuerdo con lo señalado en su EIA, lo que configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Sobre la realización de los monitoreos de efluentes y cuerpo marino receptor (Conductas infractoras descritas en los numerales 3, 4 y 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- i) La DFSAI señaló que conforme a lo señalado en los artículos 85° y 86° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE, que aprobó el Protocolo de Monitoreo de Efluentes y Cuerpo Marino (en adelante, **Protocolo de Monitoreo aprobado por Resolución Ministerial N° 003-2002-PE**), el titular de la actividad pesquera se encuentra obligado a realizar los monitoreos de efluentes y cuerpo marino receptor, de conformidad con lo establecido en su IGA y en los protocolos correspondientes.
- j) Al respecto, la primera instancia administrativa indicó que Pesquera Diamante se comprometió en su EIA a realizar estos monitoreos, tomando como referencia el Protocolo de Monitoreo aprobado por Resolución Ministerial N° 003-2002-PE; sin embargo, luego de la revisión de los documentos



- o) Por otro lado, la primera instancia administrativa indicó que durante la supervisión regular llevada a cabo entre el 20 y el 24 de mayo del 2014, que originó el Acta de Supervisión Directa N° 0114-2014-OEFA/DS-PES¹⁷ del 24 de mayo del 2014 y en el Informe N° 253-2015-OEFA/DS del 30 de diciembre de 2015 (informe a través del cual la DS atendió la solicitud de información efectuada por la DFSAI a través del Memorándum N° 1039-2015-OEFA/DFSAI/SDI) se verificó que el administrado cuenta con un (1) tanque de neutralización de 40 m³ de capacidad para el tratamiento de los efluentes de limpieza de su EIP esto es, con características diferentes a las establecidas en su EIA, en el que se detalló un (1) tanque de neutralización de 35 m³ de capacidad. Además, el administrado no presentó medio probatorio alguno que acredite que el tanque que se encuentra instalado en su EIP cuenta con una capacidad de 35m³.
- p) En consecuencia, la instancia recurrida concluyó que la conducta infractora no fue subsanada por lo que correspondía imponer a Pesquera Diamante la medida correctiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

Sobre la implementación de una trampa de grasa (Conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- q) En relación a la conducta descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, la DFSAI sostuvo en que en el Informe N° 253-2015-OEFA/DS, la DS señaló que en las instalaciones del EIP del administrado, se constató que Pesquera Diamante cuenta con dos (2) trampas de grasa, una de 150 m³ y otra de 225 m³ de capacidad, dando cumplimiento a lo establecido en su EIA.
- r) Por lo expuesto, la instancia recurrida concluyó que la conducta infractora fue subsanada, por lo que en aplicación de la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD; no correspondía ordenar una medida correctiva en dicho extremo.

Sobre la realización de los monitoreos de efluentes y cuerpo marino receptor (Conductas infractoras descritas en los numerales 3, 4 y 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- s) Respecto de las conductas descritas en los numerales 3, 4 y 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, la primera instancia administrativa concluyó que de los medios probatorios obrantes en el expediente y de lo señalado por la DS en el Informe N° 253-2015-OEFA/DS¹⁸, Pesquera Diamante no venía

¹⁷ Fojas 192 al 195.

¹⁸ Informe N° 253-2015-OEFA/DS
"I. ANÁLISIS
(...)"

cumpliendo sus compromisos ambientales. En consecuencia, ordenó la medida correctiva de adecuación ambiental descrita en los numerales 3, 4 y 5 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

9. El 2 de marzo de 2016, Pesquera Diamante interpuso recurso de apelación¹⁹ contra la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente²⁰:

Sobre la implementación de un tanque de neutralización (Conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

(i) Pesquera Diamante señaló que mediante escrito presentado el 30 de setiembre de 2014²¹, habría adjuntado evidencia fotográfica que acreditaría la implementación del tanque de neutralización de 35 m³ de capacidad para el tratamiento de los efluentes de limpieza de su EIP. Asimismo, indicó que en dicho escrito precisó que, si bien en el Acta de Supervisión Directa N° 0114-2014-OEFA/DS-PES (correspondiente a la supervisión llevada a cabo entre el 20 y el 24 de mayo del 2014 en el EIP) se consignó que contaba con un tanque de neutralización de 40m³ de capacidad, esta información devendría de un error de información verbal hacia el inspector del OEFA, siendo que, como ya se señaló, la capacidad real del tanque de neutralización es de 35 m³, tal como lo establece su IGA.

(ii) Asimismo, alegó que dado que a la fecha tiene instalado el tanque con las características señaladas en su instrumento de gestión ambiental (en adelante, **IGA**), no corresponde que se le declare responsable administrativamente por esta conducta infractora ni que se le ordene la medida correctiva respectiva. Para sustentar esta afirmación ofreció como pruebas tomas fotográficas en las cuales detalla las dimensiones y coordenadas UTM del tanque que tendría instalado en su EIP, por lo que la administración *"de ninguna manera puede desestimar nuestras pruebas con el argumento de que las dimensiones no están acreditadas"*²².

Sobre la implementación de una trampa de grasa (Conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

(iii) De otro lado, Pesquera Diamante señaló que habría acreditado la instalación y operatividad de dos (2) trampas de grasa de 148 m³ y 235 m³ de capacidad, por lo que contaría con una capacidad total de tratamiento de 383 m³ para el tratamiento de agua de bombeo de su EIP. Esta capacidad excede en 2.5

Respecto de las imputaciones (iii) y (iv) dado que la omisión de realizar los monitoreos de efluentes, de cuerpo marino receptor, de emisiones o de calidad de aire configura una infracción instantánea no es posible la subsanación y/o corrección de la conducta infractora". Foja 184 reverso del Expediente.

¹⁹ Fojas 372 a 390.

²⁰ Cabe señalar que Diamante solicitó "se revoquen los extremos apelados".

²¹ Dicha carta fue emitida como respuesta a la Carta N° 1513-2014-OEFA/DS del 23 de setiembre de 2014, mediante la cual la DS comunicó al administrado los hallazgos detectados en la supervisión regular del 2013.

²² Foja 375.



veces aquella en la que se comprometió en su IGA, lo que garantizaría el cumplimiento de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE.

- (iv) Por otro lado, señaló que la DFSAI no habría fundamentado el quebrantamiento de la normatividad ambiental ni el daño ocasionado, ya que se limita a considerar como infracción *"el hecho de contar con dos trampas de grasa en vez de una, sin considerar que el exceso favorece el tratamiento de aceites y grasas, y que ello no perjudica en nada al medio ambiente (...)";* en ese sentido, no se habría configurado la infracción imputada.

Sobre la realización de los monitoreos de efluentes y cuerpo marino receptor (Conductas infractoras descritas en los numerales 3, 4 y 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- (v) Asimismo, el administrado señaló que en sus descargos habría adjuntado copias de los cargos de presentación a Produce de los monitoreos de efluentes y cuerpo marino receptor –con sus respectivos informes de ensayo– correspondientes al mes de mayo del año 2012; siendo que no habría tenido *"observación alguna al respecto, hecho que puede verificarlo solicitando un Informe al Ministerio de la Producción, tanto de los documentos recepcionados como de los adjuntos, así como para que informe si tales documentos presentados por mi representada, fueron observados o no por la Dirección General de Asuntos Ambientales y de Pesquería."*²³ Para sustentar dicha afirmación, Pesquera Diamante adjuntó el cargo que acreditaría la presentación a Produce de los monitoreos señalados –con sus respectivos informe de ensayo–²⁴.
- (vi) Finalmente el administrado señaló que no realizó el monitoreo de efluente correspondiente al mes de noviembre de 2012, toda vez que durante dicho mes solo recepcionó materia prima el día 23 de noviembre de 2012; por lo que este corto período de un día de descarga no le habría permitido contar con el laboratorio certificado para realizar el monitoreo de efluente. Para sustentar dicha afirmación, Pesquera Diamante adjuntó los correos electrónicos de coordinación con el laboratorio²⁵, así como el reporte de descargas correspondiente al mes de noviembre de 2012.

10. Cabe señalar que el 16 de junio de 2016, se llevó a cabo una audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, tal como consta en el acta respectiva²⁶.

²³ Foja 376.

²⁴ Cabe señalar que este documento es el mismo que presentó en sus descargos (fojas 240 a 242), siendo que el administrado ha agregado al mismo el informe de ensayo respectivo, correspondiente a un muestreo del 9 de mayo de 2012.

²⁵ Corresponde precisar que Diamante no adjuntó los mencionados correos en su recurso de apelación; sin embargo en la presentación de su informe oral presentó correos electrónicos que habría intercambiado con el laboratorio.

²⁶ Foja 407.

II. COMPETENCIA

11. 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**)²⁷, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²⁸ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁹.

²⁷ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. **Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

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

²⁸ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

²⁹ **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.



14. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM³⁰ 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/CD³¹ 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.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³², los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³³, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, para materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁴.

³⁰ **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.

³¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 002-2012-OEFA/CD**, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de marzo de 2012.

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

³² **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 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.

³³ **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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

17. 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**)³⁵, 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.
18. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁶.
20. 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 fundamental³⁷ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el

³⁵ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁷ 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.



derecho a que dicho ambiente se preserve³⁸; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁹.

21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁴⁰: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica⁴¹; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁴².
22. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. 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

³⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

³⁹ 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.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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 inciertos⁴³.

24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- (i) Si Pesquera Diamante incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, al no haber cumplido con implementar un (1) tanque de neutralización de 35 m³ de capacidad y una (1) trampa de grasa de 150 m³ de capacidad en su EIP; y si correspondía que la DFSAI ordene el cumplimiento de una medida correctiva por la conducta infractora vinculada al tanque de neutralización.
- (ii) Si Pesquera Diamante incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, al no realizar los monitoreos de efluentes correspondientes a los meses de mayo y noviembre del año 2012; y de cuerpo marino receptor correspondiente al mes de mayo del año 2012.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- V.1. Si Pesquera Diamante incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, al no haber cumplido con implementar un (1) tanque de neutralización de 35 m³ y una (1) trampa de grasa de 150 m³ de capacidad en su EIP; y si correspondía que la DFSAI ordene el cumplimiento de una medida correctiva por la conducta infractora vinculada al tanque de neutralización.

26. Sobre el particular, debe mencionarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 establecen que los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados⁴⁴.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴⁴ LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.



27. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, **Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones contenidos en ellos y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos⁴⁵.
28. En este orden de ideas, los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
29. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también las especificaciones contempladas para su cumplimiento.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

⁴⁵ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM, que aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de septiembre de 2009.

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Sobre la implementación de un tanque de neutralización de 35 m³ (Conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

30. De la revisión del EIA de Pesquera Diamante, se observa que, para efectos de realizar el tratamiento de efluentes de limpieza de equipos y de su EIP, el administrado asumió, entre otros, los siguientes compromisos⁴⁶:

"6 ESTRATEGIA DE MANEJO AMBIENTAL

6.1 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

6.1.4 Tratamiento de primera, segunda y tercera fase para agua de bombeo cruda

(...)

6.1.4.6 Tratamiento de primera fase, y neutralización para aguas de limpieza y lavados químicos.

Considerando como proyecto en el PMA presentado a DIGAAP en junio del 2009 según lo establecido en la R.M. N° 181-2009-PRODUCE del 24.04.09 con fines de cumplir los LPMs (sic) establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE del 28.04.08, según cronograma de inversión presentado en el citado PMA, se implementará para aguas de limpieza y lavados químicos de equipos de la planta de harina con ACP y aceite de pescado.

(...)

b) Segunda Etapa

(...)

viii. Neutralizado:

Se instalará un tanque de 35 m³ y cuenta con una bomba de recirculación con el fin de homogenizar el efluente con el químico neutralizador".

31. Adicionalmente, en la Constancia de Verificación Ambiental N° 019-2011-PRODUCE/DIGAAP⁴⁷ se señaló lo siguiente:

"III. ESTRATEGIA DE MANEJO AMBIENTAL DE MECANISMOS Y ACCIONES IMPLEMENTADOS

3.1 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

3.1.1 Sistemas de tratamiento de efluentes que no se integran al proceso productivo; dichos efluentes serán vertidos al cuerpo marino receptor cumpliendo con los LMP:

ASPECTO AMBIENTAL	SISTEMAS DE TRATAMIENTO	NUMERO DE EQUIPOS Y CARACTERÍSTICAS
(...)	(...)	(...)
Limpieza de equipos y EIP	↓ Estos efluentes para su depuración son colectados en un tanque pulmón y después tratados en un sistema integrado por cribado, trampa de grasa, tanque de sedimentación y tanque de neutralización.	

⁴⁶ Foja 317.

⁴⁷ Fojas 46 y 47.



32. Del compromiso antes señalado, se desprende que Pesquera Diamante implementaría un tanque de neutralización de 35 m³ de capacidad, con el fin de realizar el tratamiento de los efluentes de limpieza de equipos y de su EIP.
33. Sin embargo, debe señalarse que, durante la supervisión regular del año 2013, la DS detectó el siguiente hallazgo, que fue consignado en el Acta de Supervisión N° 0053-2013⁴⁸ (en adelante, **Acta de Supervisión 2013**) tal como se muestra a continuación:

"DESCRIPCIÓN

(...) *Para el tratamiento de agua de limpieza de planta, equipos y purga de calderos tiene instalado los siguientes equipos: un tanque de neutralización de 21 m³, difiriendo este a lo establecido en el PMA en el que indica que debería ser de 35 m³ de capacidad (...).*

(Subrayado agregado)

34. Asimismo, en el Informe de Supervisión, se consignó el referido hallazgo de la siguiente manera⁴⁹:

"4. SUPERVISIÓN DIRECTA**4.2 Matriz de verificación de compromisos y obligaciones ambientales**

1.- TRATAMIENTO DE EFLUENTES		
COMPONENTES	COMENTARIOS	SUSTENTO O FUENTES DE VERIFICACIÓN
(...)	(...)	(...)
1.8 <u>Tratamiento de agua de limpieza de planta (pisos, paredes, superficies de equipos canaletas, etc.)</u>	(...) <u>-Tanque de neutralizador de 21 m³ (este tanque debe de ser de 35 m³ según su PMA).</u>	(...)

(...)

"5. HALLAZGOS**5.1. Hallazgos sancionables**

5.1.1. *El administrado tiene instalado un tanque neutralizador de 21 m³, para el tratamiento de aguas de limpieza de planta. Sin embargo, en su PMA está descrito que debe ser de 35 m³, es decir de mayor capacidad".*

(Subrayado agregado)

35. Es pertinente señalar que este hallazgo se sustenta en la fotografía N° 26⁵⁰ del Informe de Supervisión, la cual se observa a continuación:

⁴⁸ Foja 10.

⁴⁹ Folios 4 y 9 del Informe de Supervisión que se encuentra contenido en un medio magnético (CD) que obra a foja 9.

⁵⁰ Folio 354 del Informe de Supervisión que se encuentra contenido en un medio magnético (CD) que obra a foja 9.



Foto N° 26 -Tanque de neutralización con capacidad de 21 m³.

36. En virtud de ello, la DFSAI concluyó que Pesquera Diamante implementó un (1) tanque de neutralización de 21 m³ en lugar de uno de 35 m³ de capacidad, incumpliendo el compromiso ambiental asumido en su EIA; por lo que incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
37. En su recurso de apelación, Pesquera Diamante señaló que mediante escrito presentado el 30 de setiembre de 2014⁵¹, habría adjuntado evidencia fotográfica que acreditaría que después de la supervisión regular del año 2013 implementó un tanque de neutralización de 35 m³ de capacidad para el tratamiento de los efluentes de limpieza de equipos y de su EIP. Asimismo, indicó que en dicho escrito precisó que, si bien en el Acta de Supervisión Directa N° 0114-2014-OEFA/DS-PES (correspondiente a la supervisión llevada a cabo entre el 20 y el 24 de mayo del 2014 en el EIP) se consignó que contaba con un tanque de neutralización de 40m³ de capacidad, esta información devendría de un error de información verbal hacia el inspector del OEFA, siendo que, como ya se señaló, la capacidad real del tanque de neutralización es de 35 m³, tal como lo establece su IGA. Para sustentar esta afirmación ofreció como pruebas tomas fotográficas en las cuales detalla las dimensiones y coordenadas UTM del tanque que tendría instalado en su EIP.
38. Sobre el particular, es pertinente mencionar que el artículo 5° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁵² establece

⁵¹ Dicha carta fue emitida como respuesta a la Carta N° 1513-2014-OEFA/DS del 23 de setiembre de 2014, mediante la cual la DS comunicó al administrado los hallazgos detectados en la supervisión regular del 2013.

⁵² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

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, pero sea considerada como



que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable; por lo cual las acciones implementadas con posterioridad por el administrado no enervaría su responsabilidad administrativa por la conducta infractora materia de análisis.

39. Por tal motivo, esta Sala Especializada considera que corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Pesquera Diamante por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
40. Por otro lado, respecto de la pertinencia de la medida correctiva ordenada por la DFSAI en la resolución apelada, debe señalarse que la fotografía adjunta al escrito presentado el 30 de setiembre de 2014, así como la imagen adjunta a su escrito de descargos, las que fueron analizadas por la DS al momento de evaluar la pertinencia del dictado de la medida correctiva en cuestión, no generan certeza respecto de la implementación de un tanque de neutralización de la capacidad establecida de 35 m³ de capacidad en el EIP de titularidad de Pesquera Diamante, en la medida que de las fotografías no se desprende la capacidad del tanque de neutralización, asimismo, las imágenes no se encontraban georeferenciadas, razón por la cual correspondía que la DS ordenara la medida correctiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución; es decir, que solicite ante Produce la conformidad a la implementación de un (1) tanque de neutralización de 40 m³ de capacidad en reemplazo de un (1) tanque de neutralización de 35 m³ de capacidad previsto en su EIA.
41. No obstante, Pesquera Diamante ha presentado ante esta instancia una fotografía de un tanque de neutralización con placas de identificación con la siguiente información: "PD-SUPE / NETURALIZACIÓN"; "COORDENADAS UTM NORTE: 8805475 / ESTE: 199966"; "DIÁMETRO: 2.72 m. / ALTURA: 6.04 m / VOLUMEN: 35.00 m³ⁿ".
42. En atención a lo indicado, la autoridad administrativa al momento de decidir el tipo de gravamen a imponer, por ejemplo cuando determina la medida correctiva a ordenar, debe optar por aquélla que sea proporcional a los fines públicos que persiga⁵³, en el presente caso, la protección al ambiente, en los términos desarrollados en el acápite III de la presente resolución.

un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento.

⁵³ En ese sentido, el autor Morón Urbina señala sobre el principio de razonabilidad lo siguiente:

"La norma contempla que para cumplir con el principio de razonabilidad una disposición de gravamen (por ejemplo, una sanción administrativa, la ejecución de un acto, la limitación de un derecho, etc.) debe cumplir con:

(...)

- Mantener la proporción entre los medios y los fines. Quiere decir que la autoridad al decidir el tipo de gravamen a emitir o entre los diversos grados de una misma nación puede conllevar, no tiene plena discrecionalidad para la opción, sino que debe optar por aquella que sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal".

MORON, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 70.

43. Teniendo en cuenta ello, y considerando que Pesquera Diamante ha presentado en su recurso de apelación medios probatorios que generan indicios de la instalación de un tanque de neutralización de 35 m³ de capacidad en su EIP, y ha reafirmado dicho argumento en la audiencia de informe oral ante esta instancia, corresponde modificar la medida correctiva materia de análisis, la cual debe fijarse en los siguientes términos:

Cuadro N° 3: Modificación de medida correctiva

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	No implementó un (1) tanque de neutralización de 35 m ³ de capacidad, en su EIP.	Acreditar la implementación un (1) tanque de neutralización de 35 m ³ de capacidad, en su EIP, según lo establecido en su EIA.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado desde el vencimiento del plazo para cumplir la medida correctiva, se deberá remitir a la DFSAI un informe técnico acompañado de medios visuales (fotografías y/o videos) de fecha cierta y con coordenadas UTM WGS que acredite la implementación de un (1) tanque de neutralización de 35 m ³ de capacidad, en su EIP, según lo establecido en su EIA.

Sobre la implementación de una trampa de grasa de 150 m³ (Conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

44. Por otro lado, respecto del compromiso de implementar una trampa de grasa de 150 m³ de capacidad, es pertinente indicar que Pesquera Diamante consignó lo siguiente en su EIA⁵⁴:

"6 ESTRATEGIA DE MANEJO AMBIENTAL

6.1 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

6.1.4 Tratamiento de primera, segunda y tercera fase para agua de bombeo cruda

(...)

6.1.4.2 Tratamiento de Segunda Etapa – Separado Por Gravedad

(...)

Acorde al cronograma de inversión presentado en el referido PMA se implementará una trampa de grasa que será fabricado en acero estructural ASTM A-36 (15M x 5m x 3,2m máximo y 1,5m mín.), volumen de 150m³ (...).

(Subrayado agregado)

⁵⁴ Foja 316 y reverso.



45. De ello se verifica que el administrado señaló que para el sistema de tratamiento de su agua de bombeo implementaría una trampa de grasa de 150 m³. Al respecto, en la Constancia de Verificación Ambiental⁵⁵ se señala lo siguiente:

"III. ESTRATEGIA DE MANEJO AMBIENTAL DE MECANISMOS Y ACCIONES IMPLEMENTADOS

3.1 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

3.1.1 Sistemas de tratamiento de efluentes que no se integran al proceso productivo; dichos efluentes serán vertidos al cuerpo marino receptor cumpliendo con los LMP:

ASPECTO AMBIENTAL	SISTEMAS DE TRATAMIENTO	NUMERO DE EQUIPOS Y CARACTERÍSTICAS
	(...)	(...)
Agua de bombeo	SEGUNDA FASE (Recuperación de Aceites y Sólidos Suspendidos).	↓ Una trampa de grasa marca GOALCO (...)

(Subrayado agregado)

46. Sin embargo, debe señalarse que el supervisor detectó la instalación de dos trampas de grasa de 148 m³ y 225 m³ de capacidad en lugar de de una de 150 m³ de capacidad, conforme fue descrito en el Acta de Supervisión 2013, según el siguiente detalle:

"DESCRIPCIÓN

(...) Para el tratamiento del agua de bombeo tiene los siguientes equipos: dos tamices rotativos de malla de 0.5 mm, dos trampas de grasa una de 148 m³ y otra de 225 m³, respectivamente, la cual difiere de lo establecido en el PMA y aprobado mediante Resolución Directoral número 067-2010-PRODUCE/DIGAAP, de fecha 06 de abril de 2010 (...)"⁵⁶

(Subrayado es agregado)

47. En virtud de ello, la DFSAI concluyó que Pesquera Diamante no contaba con una trampa de grasa de 150 m³, compromiso asumido en su EIA; por lo que incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
48. En su recurso de apelación, Pesquera Diamante señaló que habría acreditado la instalación y operatividad de dos (2) trampas de grasa de 148 m³ y 235 m³; por lo que contaría con una capacidad total de tratamiento de 383 m³ para el tratamiento de agua de bombeo de su EIP; excediendo en 2.5 veces aquella en la que se comprometió en su IGA. Asimismo, indicó que no se habría fundamentado el quebrantamiento de la normativa ambiental ni el daño ocasionado.
49. Al respecto, conviene recalcar que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo con el modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquier otra

⁵⁵ Fojas 46 y reverso.

⁵⁶ Foja 10.

especificación prevista en los mismos, salvo que exista una nueva modificación aprobada por la autoridad sectorial competente. Por tanto, Pesquera Diamante no podía apartarse de manera unilateral de los compromisos ambientales establecidos en su EIA e implementar medidas distintas a las aprobadas.

50. Sin perjuicio de ello, debe señalarse que el administrado no ha presentado medio probatorio que sustente técnicamente que el contar con estas dos (2) trampas de grasa⁵⁷ resultaría más efectivo para el tratamiento del agua de bombeo, pues no se cuenta con un informe técnico en el que se describa el funcionamiento de ambas trampas en el EIP, es decir, si operan de manera conjunta (esto es, que el agua de bombeo sería tratada en primer lugar por una trampa y en segundo lugar por la otra) o individual y, en este último caso, si es de manera paralela o aleatoria, razón por la cual no es posible para la Administración valorar dicha información y determinar su efectividad en cuanto al tratamiento del efluente industrial en cuestión.
51. Por otro lado, contrariamente a lo señalado por el administrado, la primera instancia administrativa sí ha fundamentado el quebrantamiento a la normatividad ambiental, toda vez que, conforme ha sido señalado en los considerandos 44 a 47 de la presente resolución, ha quedado acreditado el incumplimiento al compromiso asumido en su EIA relacionado a la implementación de una trampa de grasa de 150 m³, infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE. Asimismo debe precisarse que dicha norma no requiere de la acreditación del daño a fin de que se configure la infracción que contempla, razón por la cual no era exigible para la DFSAI comprobar la generación del daño ambiental como consecuencia de no contar con dicho equipo, por lo que corresponde desestimar lo señalado por Pesquera Diamante en este extremo de su apelación.
52. En tal sentido, esta Sala Especializada considera que se encuentra acreditado que Pesquera Diamante no implementó un tanque de neutralización de 35m³ ni una trampa de grasa de 150 m³, durante la supervisión del 2013, razón por la cual incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, al no cumplir con sus compromisos ambientales asumidos ante la autoridad competente, por lo que corresponde confirmar la medida correctiva ordenada por la DFSAI con relación a estas conductas infractoras.

V.2. Si Pesquera Diamante incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, al no realizar los monitoreos de efluentes correspondientes a los meses de mayo y noviembre del año 2012; y de cuerpo marino receptor correspondiente al mes de mayo del año 2012.

⁵⁷ Es pertinente indicar que "(...) una trampa de grasa es una cámara pequeña de flotación en la cual la grasa flota a la superficie libre del agua y es retenida, mientras que el agua más clara subyacente es descargada".

ROMERO ROJAS, Jairo Alberto. Tratamiento de aguas residuales – Teoría y principios de diseño. Editorial Escuela Colombiana de Ingeniería. 2000.

53. De la revisión del EIA de Pesquera Diamante⁵⁸ se observa que el administrado se comprometió a realizar monitoreos de sus efluentes de acuerdo con lo señalado en el Protocolo de Monitoreo aprobado por Resolución Ministerial N° 003-2002-PE conforme se aprecia a continuación:

6 ESTRATEGIA DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

6.2.1 Programa de Monitoreo de Efluentes

(...)

6.2.2 Monitoreo de Efluentes

Actualmente la planta de harina de ACP y Aceite de pescado ubicada en Supe de propiedad de la empresa Pesquera Diamante SA en la cual se llevara a cabo el presente proyecto está efectuando a la fecha el monitoreo del Aqua de bombeo de acuerdo a lo establecido en la R.M. N° 003-2002-PE

(...)

6.2.4 Metodología y Periodos de Monitoreo

Mediante un laboratorio (SGS) registrado y habilitado por la DIGAAP del Ministerio de la Producción se efectúa la toma de muestra de efluentes y análisis de laboratorios aplicando la metodología establecida en la R.M. N° 003-2002-PE.

(...)

6.2.8 Programa de Monitoreo de Cuerpo Marino Receptor

El cual tiene como finalidad hacer el seguimiento y asegurar que la planta cumpla con los Estándares de Calidad Ambiental vigentes y evaluar la presencia y concentración de contaminantes en el medio marino. Este Programa de Monitoreo de Cuerpo Marino Receptor como el de efluentes actualmente lo viene cumpliendo la empresa Pesquera Diamante S.A. para lo cual está participando del Grupo Integrado Empresarial Pesquero de la zona industrial de Puerto Supe; (...)."

(Subrayado agregado)

54. Respecto de la conducta infractora relativa a la falta de realización de los monitoreos de efluentes y cuerpo marino receptor del mes de mayo del año 2012, el administrado señaló que habría adjuntado a sus descargos copia del cargo de presentación de la Carta PD/SUPE/SIP/0110/2012, a través de la cual remitió a Produce los monitoreos correspondientes a dichos periodos; siendo que no habría tenido observación alguna por parte de esta entidad. Para sustentar dicha afirmación, adjuntó el cargo de recepción de la presentación de los monitoreos en cuestión y el respectivo informe de ensayo.
55. Al respecto, debe señalarse que Pesquera Diamante adjuntó a sus descargos el cargo de presentación de la Carta PD/SUPE/SIP/0110/2012; sin embargo, no anexó el informe de ensayo respectivo, por lo que la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de la conducta imputada al no poder validar dicho informe.
56. Ahora bien, el administrado presentó ante esta instancia administrativa el Informe de Ensayo N° 1332-12 y el Informe de Ensayo N° 1235-12, señalando que estos

⁵⁸ Fojas 43 y reverso.

serían los anexos a la de la Carta PD/SUPE/SIP/0110/2012. Al respecto, esta Sala Especializada advierte que la referida carta cuenta con un sello de recepción por parte de Produce, que indica: "MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN / OFICINA DE ADMINISTRACIÓN DOCUMENTARIA Y ARCHIVO / RECIBIDO / 11 JUN. 2012 / REG N° ____ / HORA: 12:25 FIRMA (ilegible)", por lo que teniendo en cuenta el principio de presunción de veracidad previsto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁵⁹, esta Sala Especializada entiende que dicha carta y sus anexos fue presentada ante Produce el 11 de junio de 2012, con lo cual se acreditaría que Pesquera Diamante realizó los monitoreos de efluentes y cuerpo marino receptor del mes de mayo del año 2012. En ese sentido, corresponde revocar y, por tanto, archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en estos extremos.

57. Por otro lado, en relación al monitoreo de efluente correspondiente al mes de noviembre del año 2012, Pesquera Diamante señaló que no realizó el mismo, toda vez que durante dicho mes solo recibió materia prima el día 23 de noviembre de 2012; por lo que este corto período de un día de descarga no le habría permitido contar con el laboratorio certificado para realizar el monitoreo de efluente. Para sustentar dicha afirmación adjuntó los correos electrónicos de coordinación con el laboratorio⁶⁰, así como el reporte de descargas correspondiente al mes de noviembre del año 2012.
58. Al respecto es necesario precisar que, de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas, entre otras, de las normas ambientales⁶¹.
59. Asimismo, de acuerdo con los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁶², la responsabilidad administrativa

59

Ley N° 27444.

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:

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

60

Corresponde precisar que Diamante no adjuntó los mencionados correos en su recurso de apelación; sin embargo en la presentación de su informe oral presentó correos electrónicos que habría intercambiado con el laboratorio.

61

LEY N° 29325

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.

62

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

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.



aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

60. En atención a las disposiciones citadas, corresponde evaluar la relación de causalidad entre la acción u omisión del administrado y la conducta infractora que se le imputa y si existe alguna circunstancia que conlleve a la ruptura del referido nexo causal. Al respecto, debe señalarse que se encuentra debidamente acreditado que Pesquera Diamante no realizó los monitoreos de efluentes correspondientes al mes de noviembre del año 2012, razón por la cual resulta responsable objetivamente por dicha omisión.
61. Asimismo, los problemas de coordinación con el laboratorio certificado para la realización de la muestra debido a un corto periodo de recepción de materia prima de la planta (que según refiere Pesquera Diamante, sería un día de descarga) – percance que se encontraría sustentado con los correos electrónicos que presentó en su informe oral–; no constituye una circunstancia que rompa el nexo causal antes descrito. Ello en atención a que la exigencia de la realización de monitoreos de efluentes no está sujeta al volumen de recepción de materia prima de la planta; pues el administrado, en su calidad de persona jurídica dedicada a actividades pesqueras, es conocedor de los riesgos propios de esta actividad, así como de las normas que regulan las obligaciones ambientales fiscalizables que se le imponen como titular para operar un EIP y a cuyo cumplimiento se encuentra comprometido. En ese sentido, es deber del administrado contar con medidas adecuadas que le permita anticiparse a situaciones de contingencia durante la realización de sus actividades.
62. En virtud de ello, contrariamente a lo sostenido por dicha empresa, dichas circunstancias no constituyen eximentes de responsabilidad del cumplimiento de las normas incumplidas. De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Sala considera que debe desestimarse el argumento expuesto por Pesquera Diamante en el presente extremo de su apelación.
63. En tal sentido, esta Sala Especializada considera que se encuentra acreditado que Pesquera Diamante no realizó el monitoreo de efluente correspondiente al mes de noviembre de 2012, razón por la cual incurrió en la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, al no cumplir con sus compromisos ambientales asumidos ante la autoridad competente.

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.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI del 21 de enero de 2016, en los extremos que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Pesquera Diamante S.A. por la comisión de las conductas infractoras descritas en los numerales 1, 2 y 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, cada una de las cuales configuró la infracción prevista en el numeral 73 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la medida correctiva impuesta por la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI del 21 de enero de 2016, respecto de la conducta infractora descrita en el numeral 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI del 21 de enero de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Pesquera Diamante S.A. por la comisión de las conductas infractoras descritas en los numerales 3 y 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; en consecuencia, archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en dichos extremos.

CUARTO.- MODIFICAR la medida correctiva impuesta por la Resolución Directoral N° 090-2016-OEFA/DFSAI del 21 de enero de 2016, respecto de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; la cual queda fijada en los siguientes términos:

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	No implementó un (1) tanque de neutralización de 35 m ³ de capacidad, en su EIP.	Acreditar la implementación un (1) tanque de neutralización de 35 m ³ de capacidad, en su EIP, según lo establecido en su EIA.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado desde el vencimiento del plazo para cumplir la medida correctiva, se deberá remitir a la DFSAI un informe técnico acompañado de medios visuales (fotografías y/o videos) de fecha cierta y con coordenadas UTM WGS que acredite la implementación de un (1) tanque de neutralización de 35 m ³ de capacidad, en su EIP.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

QUINTO- Notificar la presente resolución a Pesquera Diamante S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental