



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° 011-2017-OEFA/TFA-SEPIM

EXPEDIENTE N° : 042-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : PRODUCTORA ANDINA DE CONGELADOS S.R.L.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1735-2016-
OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA-DFSAI del 10 de noviembre de 2016 a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Productora Andina de Congelados S.R.L. por no contar con un almacén central para el acopio de sus residuos sólidos peligrosos, conducta que vulnera lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, en concordancia con el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y con el literal d) del numeral 2 del artículo 145° del referido reglamento".

Lima, 10 de marzo de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Productora Andina de Congelados S.R.L.¹, (en adelante, de **Proanco**) cuenta con una planta de congelado con capacidad instalada de ciento noventa y nueve toneladas con ochocientos kilogramos por día (199.8 t/d) ubicada en el distrito y provincia de Sullana, departamento de Piura (en adelante, **Planta de Congelado**).
2. Mediante la Resolución Directoral N° 040-97-PE/DNPP², del 12 de diciembre de 1997, el Ministerio de la Pesquería, actualmente Ministerio de la Producción (en adelante, **PRODUCE**) otorgó a favor de Frío Sud Nor S.A., la licencia de operación para desarrollar la actividad de congelado de recursos hidrobiológicos.
3. Mediante la Resolución Directoral N° 003-2010-PRODUCE/DGEPP³, rectificadas el 11 de marzo del 2010 a través de la Resolución Directoral N° 147-2010-

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20484251861.

² Foja 44 del Expediente N° 042-2013-OEFA/DFSAI/PAS (en adelante, Expediente)

³ Foja 45.

PRODUCE⁴, PRODUCE aprobó a favor de Proanco el cambio del titularidad de la licencia de operación de la planta de congelado.

4. A través de la Resolución Directoral N° 005-2011-PRODUCE/DIGAAP⁵ del 25 de enero de 2011, PRODUCE aprobó a favor de Proanco el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **EIA de la planta de congelado**) para la ampliación de capacidad de la planta de congelado de 60 t/d a 200 t/d.
5. Mediante la Resolución Directoral N° 076-2013-PRODUCE/DGCHD⁶ del 6 de junio de 2013, rectificada el 23 de septiembre del 2015 por Resolución Directoral N° 356-2015-PRODUCE⁷, PRODUCE aprobó a favor de Proanco, la modificación de la licencia de operación otorgada por Resolución Directoral N° 003-2010-PRODUCE/DGEPP, a efectos de ampliar la capacidad instalada de 60 t/d a 199.8 t/d de la Planta de Congelado.
6. El 25 de octubre de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a la Planta de Congelado (en adelante, **Supervisión Regular 2012**), a fin de verificar el cumplimiento de sus compromisos ambientales, así como las normas de protección y conservación del ambiente.
7. Como resultado de dicha diligencia, la DS detectó una presunta infracción administrativa, conforme se desprende del Acta de Supervisión N° 0076, la cual fue evaluada por la DS en el Informe N° 1263-2012-OEFA/DS⁸ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 451-2014-OEFA/DS⁹ (en adelante, **ITA**).
8. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1167-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 15 de agosto de 2016¹⁰, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Proanco.
9. Luego de evaluar los descargos presentados por Proanco el 19 de setiembre de 2016¹¹ la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI del

⁴ Foja 46.

⁵ Foja 47 a 51.

⁶ Foja 52 a 53

⁷ Foja 54.

⁸ Foja 1 a 31.

⁹ Foja 40 a 43.

¹⁰ Fojas 57 a 64. Cabe señalar que la referida resolución subdirectoral fue notificada al administrado el 19 de agosto de 2016 (foja 65).

¹¹ Fojas 66 a 73.

10 de noviembre de 2016¹², a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa¹³, por la comisión de la siguiente conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Proanco en la Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
No contaba con almacén central para el acopio de sus residuos sólidos peligrosos,	Numeral 2 del artículo 16 ¹⁴ de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, Ley N° 27314)	Numeral 2 del artículo 147 ^o del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁸ .

¹² Fojas 85 al 92. Debe precisarse que la Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI fue notificada a Productora Andina de Congelados S.R.L. el 14 de noviembre de 2016. (Foja 94).

¹³ 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:

- 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.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- 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.

¹⁴ **Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.

Artículo 16.- Residuos del ámbito no municipal

El generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.

Los generadores de residuos sólidos del ámbito no municipal son responsables de:

(...)

2. Contar con áreas o instalaciones apropiadas para el acopio y almacenamiento de los residuos, en condiciones tales que eviten la contaminación del lugar o la exposición de su personal o terceros, a riesgos relacionados con su salud y seguridad.

(...)

¹⁸ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 147.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

2. Infracciones graves:

- Suspensión parcial o total, por un período de hasta 60 días de las actividades o procedimientos operativos de las EPS-RS, EC-RS o generadores de residuos del ámbito de gestión no municipal; y,
- Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT

conforme a la normatividad de residuos sólidos.	<p>Numeral 5 del artículo 25¹⁵ artículo 40¹⁶ del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) en concordancia con el literal d) del numeral 2 del artículo 145¹⁷ del referido reglamento.</p>	
---	---	--

Fuente: Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

10. La Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFSAI señaló que, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, así como de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25° y en el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, los generadores de residuos sólidos deben contar con un almacén

¹⁵ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM**
Artículo 25°.- Obligaciones del generador
El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

- (...)
5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste;
(...)

¹⁶ **Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador**

El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. Estas instalaciones deben reunir por lo menos las siguientes condiciones:


1. Estar separadas a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;
2. Ubicarse en lugares que permitan reducir riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones o inundaciones;
3. Contar con sistemas de drenaje y tratamiento de lixiviados;
4. Los pasillos o áreas de tránsito deben ser lo suficientemente amplias para permitir el paso de maquinarias y equipos, así como el desplazamiento del personal de seguridad, o de emergencia;
5. Contar con sistemas contra incendios, dispositivos de seguridad operativos y equipos e indumentaria de protección para el personal de acuerdo con la naturaleza y toxicidad del residuo;
6. Los contenedores o recipientes deben cumplir con las características señaladas en el artículo 37 del Reglamento;
7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable y resistentes;
8. Se debe contar con detectores de gases o vapores peligrosos con alarma audible, cuando se almacenen residuos volátiles;
9. Debe implementarse una señalización que indique la peligrosidad de los residuos, en lugares visibles; y
10. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

¹⁷ **Artículo 145°.- Infracciones**

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

- (...)
2. Infracciones graves.- en los siguientes casos:
(...)
d) Incumplimiento de las disposiciones establecidas por la autoridad competente
(...)

central cerrado y cercado para el acopio de sus residuos sólidos peligrosos. No obstante ello, la DFSAI señaló que durante la supervisión, la DS detectó que el administrado no contaba con un almacén central de residuos peligrosos y no peligrosos.

- 
- (ii) Por otro lado, respecto de lo alegado por el administrado en sus descargos referido a que la conducta imputada constituye una infracción leve, pues al momento de la supervisión tenía contenedores de almacenamiento temporal y no habían residuos sólidos peligrosos en su establecimiento, la DFSAI indicó que la conducta infractora está vinculada al incumplimiento del artículo 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que establece las características técnicas con la cual debe contar el almacenamiento de los residuos peligrosos, y en concordancia con dicha norma, se advierte que el literal d) del numeral 2 del Artículo 145° Decreto Supremo N° 057-2004-PCM establece como infracción grave el incumplimiento de las disposiciones establecidas por la autoridad competente.
 - (iii) Sin perjuicio de lo anterior y, atendiendo a lo expuesto por el administrado en sus descargos referido a que su incumplimiento no genera daño al ambiente, la primera instancia precisó que la ausencia de un almacén central para el acopio de residuos peligrosos trajo consigo un inadecuado acondicionamiento de los mismos, lo cual –a su vez– incrementa: (i) la posibilidad de contaminación cruzada de los residuos no peligrosos que se convierten en residuos peligrosos al entrar en contacto con sustancias como el aceite y (ii) la contaminación sobre el ambiente, puesto que la disposición de residuos en sitios que no cuentan con un subsuelo impermeable para evitar el flujo de los contaminantes hacia el manto acuífero incide en la contaminación del suelo y del manto freático, lo cual indicó se traduce en un riesgo de afectación al ecosistema y los recursos naturales y a la salud humana.
 - (iv) De esta manera, la primera instancia estableció que la ausencia de un almacén central genera un daño potencial a la salud de las personas e incrementa el riesgo del daño potencial en el aire, el suelo, las fuentes cercanas de agua y la propia salud pública. Asimismo, la DFSAI señaló que la calificación de la conducta infractora como grave se sustenta en la interpretación sistemática de las normas que tipifican la infracción, en consecuencia no se vulneró el principio de razonabilidad ni se incurrió en causal de nulidad.
 - (v) Adicionalmente, la DFSAI señaló que, si bien el administrado presentó fotografías sobre la implementación del almacén central de residuos sólidos peligrosos conforme a la normativa ambiental, tales fotografías fueron tomadas con posterioridad a la detección de la infracción, por lo tanto la primera instancia concluyó que dichos documentos no lo eximen de responsabilidad.
 - (vi) En consecuencia, la DFSAI estableció que Proanco incumplió lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, así como lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25° y en el artículo 40° del Decreto Supremo N°

057-2004-PCM, debido a que no contaba con un almacén central para el acopio de sus residuos sólidos peligrosos, declarándole responsable administrativo.

- (vii) Por otro lado, la DFSAI consideró que no corresponde ordenar una medida correctiva en este extremo toda vez que en el Informe N° 456-2016-OEFA/DS del 26 de octubre de 2016, la DS señaló que durante la supervisión realizada del 1 al 21 de abril del 2016 verificó que Proanco cuenta con un almacén central por lo cual cumple con la Ley N° 27314 y su reglamento¹⁹.
11. El 1 de diciembre de 2016, Proanco interpuso recurso de apelación²⁰, contra la Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA-DFSAI argumentando lo siguiente:
- a) El administrado sostuvo que en aplicación del principio de razonabilidad y proporcionalidad y, de acuerdo con lo dispuesto en 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 (en adelante, **Ley N° 30230**) debía declararse la inexistencia de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, toda vez que esta:

"(...) privilegia las acciones por parte de los administrados para tratar de enmendar los posibles daños al medio ambiente. En ese sentido, la fiscalización ambiental no tiene como finalidad imponer sanciones, sino

¹⁹ Cabe indicar que en el Informe de Supervisión Directa N° 532-2016-OEFA/DS-PES, la DS señaló los resultados de la supervisión regular realizada del 18 al 21 de abril de 2016, entre ellos el siguiente:

Matriz de Verificación Ambiental

N°	COMPONENTES		COMPROMISOS INDICADOS EN LOS IGAS		CUMPLIMIENTO		ACTIVIDADES DESARROLLADAS	SUSTENTO
			Compromisos	Ubicación en el IGA	cumple	no cumple		
5	Manejo de residuos sólidos		Art. 40. El almacenamiento central de residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, deben estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final.	D.S. N° 057-2004-PCM, Reglamento de Residuos Sólidos.	✓	✓	Durante la supervisión se verificó que el administrado dispone de un almacén para los residuos peligrosos el cual se encuentra techado, cercado y tiene piso de cemento.	Acta de Supervisión Directa (Anexo 3). Fotos N° 15 y 16 del panel fotográfico (Anexo 7).

²⁰ Fojas 100 a 104.

asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales; por cuanto lo que se busca es proteger el medio ambiente”²¹

- b) A fin de sustentar dicha petición, Proanco manifestó que en virtud de la Ley N° 30230, la DFSAI no ha tenido en cuenta que su conducta:

“ha sido siempre la de cumplir con las normas ambientales siendo que si contábamos con contenedores de almacenamiento temporal y también implementamos un almacén central de residuos sólidos peligrosos dentro del plazo previsto por OEFA.

(...)

Que, la finalidad de la ley N° 30230 es remediar las posibles conductas que generen afectación al medio ambiente, y en el presente caso mi representada ha realizado dichas acciones, además que en la resolución objeto de apelación no se dictó medida correctiva porque quedó acreditado que sí se implementó un almacén central de residuos sólidos peligrosos

(...)²².

II. COMPETENCIA

12. 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**)²³, se crea el OEFA.
13. 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° 30011²⁴

²¹ Foja 103.

²² Foja 103.

²³ **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.

²⁴ **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

(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.

14. 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 OEFA²⁵.
15. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁶ 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/CD²⁷ 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.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁸, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano

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.

²⁵ **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.

²⁶ **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.

²⁷ **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.

²⁸ **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.

²⁹ **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

encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, para materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. 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)³⁰.
18. 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**)³¹, 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.
19. 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.
20. En el sistema jurídico nacional, 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

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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³¹ 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.

Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³².

21. 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 fundamental³³ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁴; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁵.
22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁶: (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 armónica³⁷; 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

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³³ 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.

³⁴ 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".

³⁵ 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.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁷ 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".

garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁸.

23. 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.
24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁹.
25. 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

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si en aplicación de la Ley N° 30230 y los principios de razonabilidad y proporcionalidad correspondía declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa de Proanco por no contar con un almacén central de residuos sólidos peligrosos.
 - (ii) Si Proanco subsanó la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución a efectos de eximirlo de responsabilidad.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

V.1 Si en aplicación de la Ley N° 30230 y los principios de razonabilidad y proporcionalidad correspondía declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa de Proanco por no contar con un almacén central de residuos sólidos peligrosos

27. A través de la Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI, materia de apelación, la DFSAI determinó la responsabilidad de Proanco por carecer de un almacén central para el acopio de residuos sólidos peligrosos, incumpliendo con

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

ello, la obligación ambiental recogida en el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, en concordancia con el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM,

28. De esta manera, la DFSAI señaló que durante la supervisión regular 2012, realizada el 25 de octubre de 2012, la DS advirtió que Proanco no contaba con un almacén de residuos peligrosos. Dicho hallazgo fue consignado en el Acta de Supervisión N° 0076 con la siguiente anotación⁴⁰:

Acta de Supervisión N° 0076

"Durante la supervisión el establecimiento industrial pesquero se encontraba procesando pota, se constató lo siguiente:

(...) No cuentan con almacén central de residuos peligrosos."

29. Del mismo modo, la primera instancia señaló que en el Informe N° 1263-2016-OEFA/DS y en el ITA, la DS consignó que en el establecimiento pesquero no existía un área para el almacenamiento de residuos peligrosos, toda vez que solo cuenta con contenedores destinados para dicha tarea, conforme al siguiente detalle⁴¹:

IV. SUPERVISIÓN DIRECTA

(...)

4. Residuos Sólidos

El establecimiento industrial pesquero no cuenta con un área para almacenaje temporal de sus residuos sólidos peligrosos y no peligrosos contando únicamente con contenedores de almacenamiento temporal. (...)(Énfasis agregado)

⁴⁰ Foja 25.

⁴¹ Cabe indicar que en el EIA de la planta de congelado, se señala lo siguiente:

Levantamiento de Observaciones del EIA :

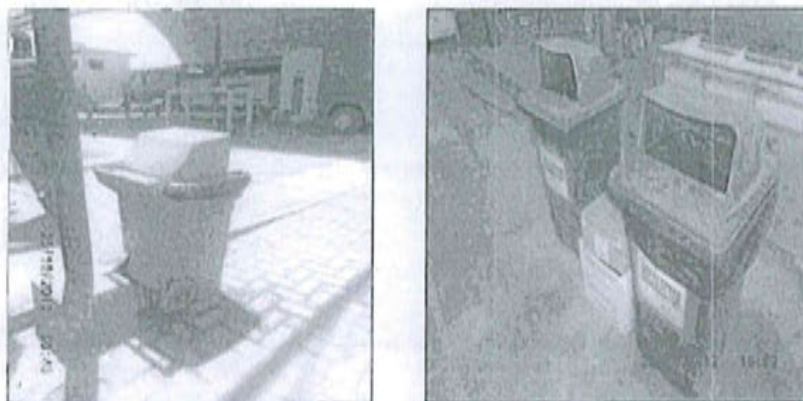
(...)

11. Indicar las características físicas del almacenamiento temporal de residuos sólidos peligrosos, teniendo en cuenta el artículo 40° del Reglamento (...):

Respuesta:

El almacenamiento temporal de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos tendrá un área de 40 m² construida con piso de concreto, techada, señalizada y demarcada.

30. El referido hallazgo fue complementado con fotografías contenidas Informe N° 1263-2016-OEFA/DS que se muestran a continuación⁴²:



Vista de dispositivos de almacenamiento de la planta

31. Por otro lado, en su recurso de apelación, el administrado sostuvo que en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad y de acuerdo con la Ley N° 30230, la primera instancia debió declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa, toda vez que, atendiendo a que la fiscalización ambiental no tiene como finalidad imponer sanciones sino asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales, su conducta siempre estuvo dirigida a cumplir con las normas ambientales, dado que contaba con contenedores de almacenamiento temporal e implementó, con posterioridad a la supervisión, un almacén central de residuos sólidos peligrosos.
32. Al respecto, el principio de razonabilidad recogido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴³ ha previsto criterios o circunstancias para efectos de la

⁴² Foja 29.

⁴³ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

graduación de la sanción de tal manera que no lleguen a ser demasiado onerosas para los administrados sino, por el contrario, proporcionales al incumplimiento calificado como infracción administrativa. Dichas circunstancias, en caso lleguen a configurarse "...no afectan la comisión de la infracción administrativa misma... solamente afecta la cuantía de la pena a aplicarse"⁴⁴ (Énfasis agregado).

33. En consecuencia, una vez establecida de manera objetiva la responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción por parte de un sujeto de derecho que desarrolla actividades económicas sujetas al ámbito de fiscalización ambiental de competencia del OEFA, como es el caso de Proanco, la autoridad administrativa, de corresponder, aplicará los mencionados criterios a fin de aumentar o disminuir el quantum de la multa.
34. Del marco normativo indicado, se desprende que los criterios recogidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 no tienen incidencia alguna a efectos de determinar si Proanco es o no responsable por la comisión de la infracción administrativa materia del presente procedimiento, siendo más bien que estos resultarán aplicables en caso la autoridad administrativa decida imponer una sanción administrativa, situación que no se presenta en este caso, al haberse declarado la responsabilidad administrativa de la recurrente, sin imposición de sanción alguna. En virtud de ello, esta Sala considera que debe desestimarse lo alegado por el administrado en el presente extremo de su apelación.
35. Por otro lado, debe mencionarse que, de acuerdo con lo señalado en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325⁴⁵, la función de fiscalización y sanción del OEFA en sentido estricto, comprende la facultad de investigar, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador la comisión de posibles infracciones administrativas por el incumplimiento de obligaciones derivadas de la

⁴⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 750.

⁴⁵ LEY N° 29325.

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

Debe mencionarse que ello guarda relación con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 232° de la Ley N° 27444, el cual prevé el establecimiento de este tipo de medida a efectos de reponer la situación alterada al estado anterior de ocurrida la infracción:

"Artículo 232°.- Determinación de la responsabilidad

232.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente (...)."

normativa ambiental, instrumentos de gestión ambiental o disposiciones emitidas por dicha institución.

36. Sobre el particular, la DFSAI es el órgano del OEFA, encargado de emitir un pronunciamiento (resolución final) determinando o no la existencia de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados⁴⁶ y, de corresponder, imponer la sanción correspondiente⁴⁷, así como una eventual medida correctiva, de ser el caso.
37. Con relación a la declaración de responsabilidad administrativa, esta recae en toda persona natural o jurídica que desarrolla actividades económicas sujetas al ámbito de fiscalización de competencia del OEFA, la cual comprende a los titulares que realizan actividades del sector pesquero y que hayan cometido algún tipo de infracción administrativa.
38. De otro lado, la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD ha previsto, como consecuencia jurídica a la existencia de infracción administrativa y su consecuente declaración de responsabilidad, la sanción administrativa consistente en la multa o la amonestación.
39. Finalmente, junto con la declaración de responsabilidad administrativa y en caso el administrado no haya revertido, corregido o disminuido el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, la Autoridad Administrativa se encuentra facultada a dictar una medida correctiva con dicho propósito.
40. En ese sentido, es posible concluir, de manera preliminar que: i) la existencia de infracción administrativa genera responsabilidad administrativa por parte de los titulares que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA; cuya consecuencia jurídica es una sanción administrativa; y ii) la imposición de una medida correctiva nace en virtud de la declaración de responsabilidad por la comisión de conductas infractoras, cuyo efecto nocivo (en el ambiente, recursos naturales y salud de las personas) se busca corregir o disminuir.

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 19°.- De la resolución final

19.1 La Autoridad Decisora emitirá pronunciamiento final determinando la existencia de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados.

19.2 La resolución final deberá contener, según corresponda, lo siguiente:

- i) Fundamentos de hecho y de derecho sobre la existencia o inexistencia de infracción administrativa, respecto de cada hecho imputado.
- ii) Graduación de la sanción respecto de cada hecho constitutivo de infracción administrativa; y,
- iii) La determinación de medidas correctivas que permitan proteger adecuadamente los bienes jurídicos tutelados. Para ello, se tendrá en cuenta la propuesta planteada por el administrado, de ser el caso.

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 32°.- Tipos de sanciones

32.1 De conformidad con lo dispuesto en el Literal b) del Numeral 1 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 – Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio de Ambiente y el Artículo 136° de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, las sanciones aplicables son:

- a) Amonestación.
- b) Multa no mayor de treinta mil (30 000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago o hasta el tipo legal máximo.

41. Ahora bien, cabe señalar que el 12 de julio del 2014 fue publicada la Ley N° 30230, en cuyo artículo 19° se establece lo siguiente:

"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. (Énfasis agregado)*

42. En esa línea y con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del citado artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁴⁸, la cual dispone en su artículo 2° lo siguiente:

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo

⁴⁸ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido 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, publicada en el diario oficial el Peruano el 24 de julio de 2014.

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

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

(...). (Énfasis agregado)

43. De lo expuesto se advierte que, durante la vigencia de la citada norma, el OEFA tramitaría procedimientos excepcionales, en los cuales si se verifica la existencia de infracción administrativa, se declararía la responsabilidad de la empresa, y dictaría las medidas correctivas destinadas a revertir las conductas que constituyen infracción. Y, en caso se incumpla la medida en cuestión, la entidad se encontrará habilitada a imponer las sanciones correspondientes⁴⁹.
44. En ese sentido, con la dación de la Ley N° 30230 se buscó que la consecuencia jurídica, esto es, la sanción se encuentre suspendida hasta el término de los tres (3) años de vigencia de dicha ley. Con lo cual a partir de la vigencia de la mencionada Ley, la Administración solo podría declarar la existencia de responsabilidad administrativa y, de corresponder, dictar la medida correctiva correspondiente. No obstante ello –y conforme a la lectura de la mencionada disposición– ante un eventual incumplimiento de la medida correctiva, el OEFA se encuentra facultado a reanudar el procedimiento administrativo sancionador y, en este caso, imponer la sanción correspondiente (multa o amonestación).
45. Es por ello que lo expuesto por el administrado en el sentido que en virtud de lo recogido en la Ley N° 30230 y al haber subsanado la conducta infractora (implementación de un almacén central), la DFSAI debía declarar la inexistencia de responsabilidad resulta incorrecto y fuera del marco legal antes descrito. Por tal razón, debe desestimarse su argumento.
46. Tomando en consideración lo antes expuesto, de la revisión de la Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI se observa que la DFSAI, luego de verificar que Proanco carecía de un almacén central para el acopio de residuos sólidos peligrosos determinó su responsabilidad por incurrir en la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, en concordancia con el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos

⁴⁹ Sin embargo, conforme se desprende de la lectura del referido artículo 19° de la Ley N° 30230, en caso las conductas infractoras se encontrasen en los supuestos establecidos en los literales a), b) o c) de dicho artículo, la entidad podrá imponer el 100% de las multas aplicables (procedimientos ordinarios).

Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Asimismo, luego de verificar que en una supervisión posterior el administrado ya contaba con un almacén central de residuos sólidos, la DFSAI decidió no dictar una medida correctiva.

47. En consecuencia, esta Sala concluye que la Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI ha sido dictada en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, motivo por el cual debe desestimarse lo alegado por Proanco en este extremo de su apelación y confirmar la referida resolución directoral.

V.2 Si Proanco subsanó la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de eximirlo de responsabilidad

48. De la revisión de su recurso de apelación, el administrado señaló que implementó un almacén de residuos peligrosos dentro del plazo otorgado por OEFA. Al respecto, cabe señalar que el 21 de diciembre de 2016 se publicó el Decreto Legislativo N° 1272 que modificó diversos artículos de la Ley N° 27444⁵⁰, incorporando, entre ellos, el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A, vigente desde el 22 de diciembre de 2016.
49. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
50. Asimismo, la Ley N° 29325 modificada por la Ley N° 30011, promueve la posibilidad de subsanar voluntariamente los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales cuando se trate de una infracción subsanable. Precizando que en estos casos, respecto de una infracción subsanable, se podrá archivar la investigación correspondiente⁵¹.

⁵⁰

LEY N° 27444

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
 - b) Otros que se establezcan por norma especial."
- (...)

⁵¹

Ley N° 29325

Artículo 11.- Funciones generales

51. Ahora bien, a efectos de determinar qué tipo de conducta es susceptible de ser subsanada, el nuevo Reglamento de Supervisión aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD**) establece que cuando el administrado presenta información a fin subsanar su conducta⁵²; la Administración procede a calificar y clasificar los incumplimientos en leves o trascendentes⁵³. Dicha clasificación permitirá conocer si la conducta infractora puede ser o no materia de subsanación por parte del administrado. En ese sentido, si el incumplimiento es leve, puede ser objeto de subsanación voluntaria por parte del administrado; contrariamente, si el incumplimiento es trascendente, no es aplicable la subsanación voluntaria⁵⁴.

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:

(...)

b) **Función supervisora directa:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

⁵² Sobre este punto, la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD establece como condición para implementar sus disposiciones a supervisiones efectuadas con anterioridad a su vigencia, cuando se haya otorgado al administrado un plazo a efectos de subsanar los presuntos incumplimientos detectados.

⁵³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD, Aprueban el Reglamento de Supervisión**, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2007.

Artículo 14°.- Incumplimientos detectados.

Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificarlos en leves o trascendentes, según corresponda. Los incumplimientos leves pueden ser materia de subsanación voluntaria por parte del administrado.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Artículo 15°.- De la clasificación de los incumplimientos detectados.

Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) **Incumplimientos leves:** Son aquellos que involucran: (i) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo leve; o (ii) se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no causa daño o perjuicio. Si el administrado acredita la subsanación del incumplimiento leve detectado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

Cuando se trate de un incumplimiento leve que solo resulte relevante en función de la oportunidad de su cumplimiento, la autoridad que corresponda puede considerar el tiempo transcurrido entre la fecha de la conducta y la fecha del Informe de Supervisión o la fecha en que este se remita a la Autoridad Instructora para disponer el archivo del expediente en este extremo, por única vez.

b) **Incumplimientos trascendentes:** Son aquellos que involucran: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) un daño real a la flora y fauna; (iii) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo significativo o moderado; o, (iv) un incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio. Si el administrado acredita la ejecución de acciones que coadyuven a la rehabilitación, restauración, reparación, entre otras, será considerada como un factor atenuante en la graduación de la sanción a imponer en el procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta la oportunidad en la que se acredite.

52. En esa línea, resulta pertinente indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD ha establecido en el Anexo 4 una metodología (en adelante, **Metodología**) para estimar con criterios objetivos y cuantificables el riesgo ambiental; por lo que resulta pertinente aplicarla de forma supletoria en esta instancia para evaluar los alcances de la infracción cometida por el administrado⁵⁵.

Estimación de la probabilidad

53. En el presente caso, la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza como consecuencia del presente incumplimiento, compromete al entorno humano⁵⁶,

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.

⁵⁵ LEY N° 27444

Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.
2. Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución del caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien competa, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento.

⁵⁶ Cabe precisar que de conformidad con el numeral 2.2.2 del Anexo 4 del nuevo Reglamento de Supervisión, en caso el riesgo este presente tanto en el entorno humano como en el natural, se selecciona el de mayor valor, a fin de obtener una estimación de la consecuencia que responda a la realidad que amerita atención inmediata. En el presente caso, además de una posible afectación al entorno humano se considera que existe una afectación al entorno natural. En el presente caso, la estimación de la consecuencia del entorno natural resulta igual al humano. Considerando ello, esta sala optará por la evaluación de este último entorno.

Entorno natural:

Factores	Escenarios	Puntuación
Cantidad	Considerando que se generaron un total de 3.208 toneladas ⁵⁶ de residuos peligrosos, declarados durante el año 2012, se considera que la variable masa obtiene un valor 3.	3
Peligrosidad	De la revisión de la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos del año 2012, se observa que el administrado ha generado residuos sólidos peligrosos durante todos los meses del referido periodo, los cuales han sido identificados según su característica intrínseca como "tóxicos". Por lo tanto, se asigna un valor de 4.	2* x (4)
Extensión	Considerando que el área destinada para el almacén de residuos sólidos corresponde a un área de 40 m ² según el EIA, se considera que la variable "área" abarcaría una extensión inferior a 500 m ² , pues se encuentran dentro del establecimiento pesquero ocupando una extensión puntual, por lo que se le asigna un valor de 1.	1
Medio potencialmente afectado	De acuerdo al EIA para Ampliación de Capacidad Instalada se observa que, el impacto que se generará en una zona industrial. Por lo tanto se asigna un valor de uno (1).	1
Total		13

toda vez que existe probabilidad de afectación a las personas, en la medida que los residuos sólidos peligrosos al no encontrarse en un área que cumpla con todas las características previstas en la norma ambiental, entre ellos, cerrado y cercado, se encontrarían expuestos a la manipulación de personal de la empresa.

54. Una vez advertido el entorno comprometido, a continuación se estima la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza al entorno humano, la cual se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el riesgo⁵⁷. Para el presente caso, la probabilidad de ocurrencia de afectación de las personas por la exposición a los residuos peligrosos se considera probable:

Probabilidad de ocurrencia	Valor
La exposición de las personas a los residuos peligrosos –por no contar con un almacén central de residuos peligrosos– es una situación que podría generar un efecto adverso a la salud de las mismas ⁵⁸ . Dicha situación se estima que pueda suceder dentro de un mes, pues de acuerdo a la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos del año 2012, se observa que se generan un total de 0.27 toneladas aproximadamente de residuos peligrosos al mes en el establecimiento pesquero, situación que lo califica como probable.	3

Fuente: Elaboración propia (Cuadro N° 1 de la Metodología para la Estimación del Nivel de Riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables.

- ⁵⁷ Para ello, el Anexo 4 del nuevo reglamento ha determinado valores numéricos correspondientes a los diferentes escenarios, conforme se aprecia a continuación:

Valor	Probabilidad	Descripción
5	Muy probable	Se estima que ocurra de manera continua o diaria
4	Altamente probable	Se estima que pueda suceder dentro de una semana
3	Probable	Se estima que pueda suceder dentro de un mes
2	Posible	Se estima que pueda suceder dentro de un año
1	Poco probable	Se estima que pueda suceder en un periodo mayor a un año

⁵⁸ MARTINEZ, Javier "Guía para la Gestión Integral de Residuos Peligrosos" Centro Coordinador del Convenio de Basilea para América Latina y el Caribe. p.31.

Guía para la Gestión Integral de Residuos Peligrosos - Fundamentos Tomo I

(...)

"4. Riesgos Asociados a los Residuos Peligrosos"

Los residuos peligrosos pueden estar constituidos por uno o varios componentes con distintos grados de peligrosidad. El **peligro** refiere a toda propiedad inherente o intrínseca del componente que le confiere la capacidad de provocar daños o pérdidas y en particular de causar efectos adversos en los ecosistemas o la salud humana.

(...)

Para que se manifiesten efectos adversos sobre los ecosistemas o la **salud**, no alcanza con la presencia del material peligroso sino que debe existir **exposición**, esto es que los individuos de una determinada especie deben tener contacto con el material peligroso."

Fecha de consulta: 8 de marzo de 2017

Disponibles en :

http://www.cempre.org.uy/docs/biblioteca/guia_para_la_gestion_integral_residuos/gestion_respel01_fundamentos.pdf

Respecto a la estimación de la consecuencia

55. Por otro lado, la estimación de la consecuencia del entorno humano resulta de la sumatoria⁵⁹ de factores como la cantidad⁶⁰, peligrosidad⁶¹, extensión⁶² y personas

⁵⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD.

Anexo 4

2.1. Determinación o cálculo del riesgo

El riesgo que genera incumplimiento de obligaciones ambientales se calcula a través de la siguiente fórmula:

Riesgo = Probabilidad x Consecuencia

⁶⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD.

Anexo 4

2.2.2.1. Estimación de la consecuencia del entorno humano

Cantidad

La cantidad se establece en función de las variables "masa", "volumen", "porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable".

(...)

Cuadro N° 2 Factor Cantidad

CANTIDAD				
Valor	Tn	m ³	Porcentaje de exceso de la normativa aprobada o referencial	Porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable
4	≥ 5	≥ 50	Desde 100% a más	Desde 50% hasta 100%
3	≥ 2 y < 5	≥ 10 y < 50	Desde 50% y menor de 100%	Desde 25% y menor de 50%
2	≥ 1 y < 2	≥ 5 y < 10	Desde 10% y menor de 50%	Desde 10% y menor de 25%
1	< 1	< 5	Mayor a 0% y menor de 10%	mayor a 0% y menor de 10%

⁶¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD.

Anexo 4

2.2.2.1. Estimación de la consecuencia del entorno humano

Peligrosidad

El factor peligrosidad se determina en función a las variables "característica intrínseca del material" y "grado de afectación". La primera variable está referida a la propiedad o aptitud intrínseca del material para causar daño (tóxico, inflamable, corrosivo, etc.). La segunda variable está relacionada al grado de impacto ocasionado por el incumplimiento de la obligación fiscalizable, que podría generar afectación al ser humano. Para determinar el factor peligrosidad bastará identificar una variable y en el caso que se cuente con las dos variables de diferentes valoraciones, se considera el valor más alto de los identificados.

Cuadro N° 3 Factor Peligrosidad

Peligrosidad			
Valor	Característica intrínseca del material	Grado de afectación	
4	Muy peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> • Muy inflamable • Tóxica • Causa efectos irreversibles y/o inmediatos 	Muy alto (Irreversible y de gran magnitud)
3	Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> • Explosiva • Inflamable • Corrosiva 	Alto (Irreversible y de mediana magnitud)
2	Poco Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> • Combustible 	Medio (Reversible y de mediana magnitud)
1	No peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> • Daños leves y reversibles 	Bajo (Reversible y de baja magnitud)

⁶² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD.

potencialmente expuestas⁶³. En el presente caso, el resultado de la referida sumatoria resulta un valor de 13, conforme al siguiente detalle:

Factores	Escenarios	Puntuación
Cantidad	Considerando que se generaron un total de 3.208 toneladas ⁶⁴ de residuos peligrosos, declarados durante el año 2012, se considera que la variable masa obtiene un valor 3.	3

Anexo 4
2.2.2.1 Estimación de la consecuencia del entorno humano
Extensión

El factor extensión está referido a la posible zona impactada como consecuencia del presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable. En el presente caso se emplean las variables de área (m²) y de radio de distancia (km) entre el lugar donde se produjo el presunto incumplimiento hasta la ubicación de las personas potencialmente afectadas.

Cuadro N° 4 Factor Extensión

Extensión			
Valor	Descripción	Km	m ²
4	Muy extenso	Radio mayor a 1km.	> 10 000
3	Extenso	Radio hasta 1 km.	≥ 1 000 y < 10 000
2	Poco extenso	Radio hasta 0,5 Km.	≥ 500 y < 1 000
1	Puntual	Radio hasta 0,1 Km	< 500

⁶³
RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4
2.2.2.1 Estimación de la consecuencia del entorno humano
Personas potencialmente expuestas

El factor personas potencialmente expuestas está referido a la cantidad de personas que puedan resultar afectadas por el incumplimiento de la obligación fiscalizable, previa a la determinación de la extensión, es decir, se considera la cantidad de personas ubicadas en la extensión determinada, área de influencia directa o indirecta.

Cuadro N° 5 Factor Personas potencialmente expuestas

Valor	Personas potencialmente expuestas	
4	Muy alto	Más de 100
3	Alto	Entre 50 y 100
2	Bajo	Entre 5 y 49
1	Muy bajo	< 5 personas

⁶⁴

Páginas 13 y 14 del archivo en digital del escrito s/n registrado en el OEFA con N° E01-002887 y con fecha 22 de enero de 2013. Formato A: Declaración de Manejo de Residuos Sólidos "Residuos de Insumos Industriales Peligrosos"

Cuadro Resumen N° 1
Residuos Sólidos Industriales Peligrosos y No Peligrosos Año 2012

Formato a ser llenado por los titulares de las plantas de consumo humano directo y de consumo humano indirecto

Tipo de Residuo	Volumen Generado (TM)												Tot al Anu al	
	MESES													
	Ene	Feb	Mar	Abril	May	Jun	Jul	Ago	Set	Oct	Nov	Dic		
Residuos peligrosos	Filtros	0.01	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.0	0.0
	Borra de aceite		8	6	7	6	7	7	7	6	5	1	04	74
	Envases de pintura	0.02	0.04	0.02	0.02	0.02	0.02	0.02	0.02	0.03	0.02	0.02	0.0	0.3
	Trapos contaminados	0.05	0.01	0.10	0.11	0.10	0.08	0.09	0.08	0.10	0.10	0.08	0.1	1.1
		9	1	6	11	4	3	7	4	0	7	24	72	

Factores	Escenarios	Puntuación
Peligrosidad	De la revisión de la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos del año 2012, se observa que el administrado ha generado residuos sólidos peligrosos durante todos los meses del referido periodo, los cuales han sido identificados según su característica intrínseca como "tóxicos" ⁶⁵ . Por lo tanto, se asigna un valor de 4.	2* x (4)
Extensión	Considerando que el área destinada para el almacén de residuos sólidos corresponde a un área de 40 m ² según el EIA ⁶⁶ , se considera que la variable "área" abarcaría una extensión inferior a 500 m ² , pues se encuentran dentro del establecimiento pesquero ocupando una extensión puntual ⁶⁷ , por lo que se le asigna un valor de 1.	1
Personas Potencialmente Expuestas	Se considera que el personal que realiza la manipulación de los residuos sólidos durante su almacenamiento en dichos contenedores será menor a cinco personas (< 5 personas). Por lo tanto, se le asigna un valor de 1.	1

Cartuchos de tinta	0.00 2					0.00 3			0.00 4			0.0 02	0.0 12
Fluorescentes - focos	0.00 1	0.00 6	0.00 2	0.00 6		0.00 3	0.00 1		0.00 2		0.00 8		0.0 30
Basura industrial	0.03 6	0.02 1	0.03 7	0.02 7	0.02 9	0.03 8	0.03 8	0.03 6	0.03 6	0.03 2	0.02 6	0.0 50	0.4 15
TOTAL													3.2 08

Fuente: TFA, Adaptado del cuadro resumen N° 1

65 Página 11 del archivo en digital del escrito s/n registrado en el OEFA con N° E01-002887 y con fecha 22 de enero de 2013, Formato A; Declaración de Manejo de Residuos Sólidos "Residuos de Insumos Industriales Peligrosos"

2.2. CANTIDAD DE RESIDUO (Volumen total o acumulado del residuo en el periodo anterior a la Declaración TMAA): 3.24 TMAA [Descripción del Residuo: Residuos sólidos de Insumos Peligrosos: ENVASES DE PINTURA, CARTUCHOS DE TONER, BORRAS, ETC]

Volumen generado (TM/mes)

ENERO		FEBRERO		MARZO		ABRIL		MAYO		JUNIO	
PELIGROSO	OTROS	PELIGROSO	OTROS	PELIGROSO	OTROS	PELIGROSO	OTROS	PELIGROSO	OTROS	PELIGROSO	OTROS
0.13	0	0.10	0	0.17	0	0.18	0	0.16	0	0.16	0
JULIO		AGOSTO		SEPTIEMBRE		OCTUBRE		NOVIEMBRE		DICIEMBRE	
PELIGROSO	OTROS	PELIGROSO	OTROS	PELIGROSO	OTROS	PELIGROSO	OTROS	PELIGROSO	OTROS	PELIGROSO	OTROS
0.17	0	0.10	0	0.18	0	1.33	0	0.15	0	0.23	0

2.3 PELIGROSIDAD (Marque con una "X" donde corresponda)

a) Auto combustión	<input type="checkbox"/>	b) Reactividad	<input type="checkbox"/>	c) Patogenicidad	<input type="checkbox"/>	d) Explosividad	<input type="checkbox"/>
e) Toxicidad	<input checked="" type="checkbox"/>	f) Corrosividad	<input type="checkbox"/>	g) Radioactividad	<input type="checkbox"/>	h) Otros: "ESPECIFIQUE"	

66 Levantamiento de observaciones del EIA, p. 51.

"11. Indicar las características físicas del almacenamiento temporal de residuos peligrosos..."

Respuesta

El almacenamiento temporal de residuos peligrosos y no peligrosos tendrá un área de 40 m², construida con piso de concreto, techada, señalizada y demarcada"

67 CONESA, Vicente. Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental. Ediciones Mundi – Prensa, año 2010, 4ta Edición. 3 Tipología y terminología ambiental, 3.2 Tipología de los impactos, 3.2.3 Por la extensión, página 81.

"3.2.3 Por extensión

Impacto Ambiental

Cuando la acción impactante produce un efecto muy localizado en el entorno nos encontramos ante un Impacto Puntual."

Factores	Escenarios	Puntuación
Total		13

56. De acuerdo con el Cuadro N° 10⁶⁸, el valor de 13 representa una condición de la consecuencia del entorno humano como "moderado" cuyo valor asignado es 3.
57. Una vez obtenidos los valores de probabilidad (3) y consecuencia del entorno natural correspondiente (3), estos se reemplazan en la fórmula N° 1 del Anexo 4, obteniéndose un valor del riesgo de 9, el cual se interpreta como un nivel de riesgo **moderado**⁶⁹.
58. Por tanto, considerando que el riesgo es moderado, el incumplimiento detectado en la Supervisión Regular 2012 que generó la conducta infractora N° 1 es trascendente, razón por la cual no podría ser materia de subsanación voluntaria.

⁶⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD.

Anexo 4

2.2.3. Estimación resultante de la consecuencia

(...)

2.2.3.1. De la consecuencia del entorno humano

La puntuación obtenida en la fórmula N° 2 deberá ser comparada con la puntuación indicada en el Cuadro N° 10 para obtener la condición y valor correspondiente a la consecuencia en el entorno humano.

Cuadro N° 10 Estimación de la consecuencia en el entorno humano

Puntuación	Condición de la consecuencia	Valor
18-20	Crítica	5
15-17	Grave	4
11-14	Moderada	3
8-10	Leve	2
5-7	No relevante	1

⁶⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD.

Anexo 4

3. ESTIMACIÓN FINAL DE NIVEL DE RIESGO

El resultado del producto de la probabilidad y la consecuencia determinará el nivel de riesgo, que podrá ser leve, moderado o significativo, de acuerdo a los rangos establecidos en el Cuadro N° 12, que se presenta a continuación.

Cuadro N° 12 Determinación de nivel de riesgo

Rango del Riesgo	Nivel del riesgo del entorno humano y el entorno natural
16-25	Riesgo significativo
6-15	Riesgo moderado
1-5	Riesgo leve

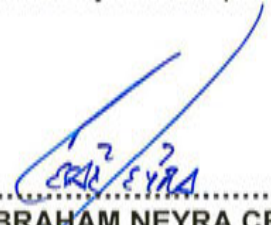
De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución 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° 1735-2016-OEFA/DFSAI del 10 de noviembre de 2016 a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Productora Andina de Congelados S.R.L. por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Productora Andina de Congelados S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.


.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

**VOTO DISCREPANTE DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI**

Guardando el debido respeto por la opinión vertida en mayoría por mis colegas vocales, emito un voto discrepante respecto de la decisión adoptada en la Resolución N° 011-2017-OEFA/TFA-SEPIM que confirma en todos sus extremos la Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI del 10 de noviembre de 2016 a través de la cual se resolvió lo siguiente:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de PRODUCTORA ANDINA DE CONGELADOS S.R.L. por la comisión de las siguientes infracciones y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

Hecho imputado	Norma que tipifica la infracción incumplida
No contaba con almacén central para el acopio de sus residuos sólidos peligrosos, conforme a la normatividad de residuos sólidos.	Numeral 2 del Artículo 16° de la LGRS y el Numeral 5 del Artículo 25°, el Artículo 40°, concordantes con el Literal d) del Numeral 2 del Artículo 145° del referido Reglamento.

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas contra PRODUCTORA ANDINA DE CONGELADOS S.R.L. de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de esta resolución. Y de conformidad con lo previsto en el segundo numeral de la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 3°.- Informar a PRODUCTORA ANDINA DE CONGELADOS S.R.L. que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición de los recursos de reconsideración y apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 4°.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, el extremo que declaran la responsabilidad administrativa será tomado en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Para fundamentar los alcances del voto discrepante me permito presentar los argumentos de hecho y de derecho que seguidamente expongo:

1. Con la promulgación del 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 (12 de julio de 2014), se dispuso que, en el marco del enfoque preventivo de la política ambiental, durante el plazo de tres años, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. El mecanismo previsto para tal fin fue el procedimiento sancionador excepcional por el cual, al declararse la existencia de infracción, se ordena la realización de medidas correctivas destinadas revertir la conducta infractora suspendiendo el procedimiento sancionador excepcional. Luego, una vez verificado el cumplimiento de la medida correctiva, se precisa que el procedimiento sancionador excepcional llegará a su término. Por el contrario, señala la norma citada, si no se cumple con la medida correctiva el procedimiento se reanuda y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental podrá imponer una sanción. La excepción al procedimiento administrativo excepcional está dada por los supuestos de: i) infracciones muy graves que conlleven daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas; ii) actividades que se realicen si contar con instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones o en zonas prohibidas; y iii) reincidencia en un plazo de seis meses. En tales casos no corresponderá iniciar un procedimiento excepcional, sino que la determinación de la existencia de infracción debería hacerse a través del procedimiento regulado por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (13 de diciembre de 2012), que por oposición a la denominación excepcional utilizada por el artículo 19° de la Ley N° 30230 puede ser denominado común.
2. Para facilitar la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 se dictó la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (22 de julio de 2014) que estableció reglas para los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, procedimientos recursivos en trámite, sanción tasada y no tasada, dictado de medidas administrativas y multas coercitivas, entre otros. Respecto a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, relacionados con los supuestos no previstos como excepción al procedimiento excepcional, en el numeral 2.2 del artículo 2° se establecieron determinadas pautas. En primer orden, la que operaría al verificarse la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230. En este caso se señaló que primero se dictaría la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, precisando que de haberse aplicado la Metodología para el cálculo de las multas base tendrá una reducción del 50%. En segundo lugar, se indicó que si se acredita la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una

medida correctiva la Autoridad Decisora se limitaría a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

3. Lo anotado, permite identificar dos consecuencias de la determinación de responsabilidad administrativa en un procedimiento excepcional en el marco legal mencionado. Por un lado, aquella en el cual la medida correctiva debe ser dictada sin ningún condicionamiento en una suerte de consecuencia jurídica de la responsabilidad sin tener la naturaleza de sanción. Y la segunda, cuando se advierta que el administrado revierta, remedie o compense todos los impactos negativos generados por dicha conducta, y además no sea pertinente el dictado de una medida correctiva.
4. Asimismo, en el artículo 3° de la resolución en comento se establecieron lineamientos para que en segunda instancia se puedan revisar las apelaciones en el marco del artículo 19° de la Ley N° 30230 disponiéndose lo siguiente: i) en caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50%; ii) en caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.
5. En atención a las reglas emitidas para los procedimientos recursivos en trámite en el Tribunal de Fiscalización Ambiental se dictaron diversas resoluciones tales como las Resoluciones N°s 008-2014-OEFA/TFA-SEP1, 009-2014-OEFA/TFA-SEP1, 015-2014-OEFA/TFA-SEP1, 030-2014-OEFA/TFA-SEP1, 036-2014-OEFA/TFA-SEP1, entre otras; todas ellas suscritas por mí, en las que se aplicó la reducción de multas cuando la sanción era derivada de la Metodología de cálculo de la multa base y sin reducción cuando eran multas tasadas o fijas.
6. En cuanto a las pautas previstas para los procedimientos sancionadores en trámite descritas en el punto 3, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha conocido como segunda instancia de las resoluciones expedidas por la Autoridad Decisora en las que aplicó las reglas mencionadas. Así, en la Resolución N° 001-2015-OEFA/TFA-SEPIM del 20 de enero de 2015, suscrita por mí, se confirmó la resolución emitida por la primera instancia en cuanto a la determinación de responsabilidad y en lo concerniente al dictado de medidas correctivas. Luego, en diversas decisiones, también suscritas por mí, se han confirmado las resoluciones de primera instancia que resolvieron de modo expreso no dictar una medida correctiva, como las Resoluciones N°s 024-2015-OEFA/TFA-SEPIM, 025-2015-OEFA/TFA-SEPIM y 026-2015-OEFA/TFA-SEPIM. De otro lado, en la Resolución N° 034-2015-OEFA/TFA-SEPIM del 14 de diciembre de 2015, además de confirmar la responsabilidad establecida por la primera instancia se califica el extremo de recurso de apelación mediante el cual el administrado solicitó la ampliación del plazo para cumplir con la medida correctiva entendiéndola como una solicitud de prórroga disponiendo que sea la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos la que evalúe el pedido. En el mismo sentido, se pronunció la Sala Especializada en las Resoluciones N°s

027-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 034-2016-OEFA/TFA-SEPIM y 041-2016-OEFA/TFA-SEPIM, todas ellas del año 2016.

7. Es pertinente mencionar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD (27 de marzo de 2015) se realizaron modificaciones a la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que reguló el procedimiento administrativo sancionador, incluyéndose la Única Disposición Complementaria Transitoria que recogió algunas de las pautas para la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 establecidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, y luego por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (7 de abril de 2015) se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador que también incluyó en la Disposición Complementaria Transitoria Única las reglas para la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230. En las normas procedimentales precitadas se señalaron diversas reglas que, si bien en un inicio tenían como ámbito objetivo los procedimientos en trámite en la etapa en que se encuentren⁷⁰, con la norma ordenadora⁷¹ ya no efectuó ninguna precisión.
8. Así, el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD dispuso en su Única Disposición Complementaria Transitoria dos reglas. Por un lado, la que resulta de aplicación para los casos en que se determine responsabilidad derivada de los supuestos de los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, y por otro, la que debe aplicarse luego de verificada la existencia de una infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230. Para este último caso se estableció que en la resolución final, se dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora, y se suspenderá el procedimiento sancionador. Luego, de verificarse el cumplimiento de la medida correctiva, la Autoridad Decisora emitirá una resolución declarando concluido el procedimiento sancionador, caso contrario, lo reanudará quedando habilitada para imponer sanción administrativa. Del mismo modo, en caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.
9. En el año 2016 se ha presentado la casuística que más ha enriquecido el tratamiento de las medidas correctivas en sede del Tribunal de Fiscalización Ambiental. Así, se expidió la Resolución N° 006-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 9


⁷⁰ Artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD.

⁷¹ Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.



de marzo de 2016, que luego de confirmar la responsabilidad del administrado modificó un extremo de la medida correctiva dictada por la Autoridad Decisora en atención a lo dispuesto por numerales 1.6 y 1.9 del Título Preliminar y el artículo 145° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y con el fin de garantizar una adecuada protección ambiental. Asimismo, se emitió la Resolución N° 013-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 13 de abril de 2016, que revocó un extremo de la medida correctiva dictada por la Autoridad Decisora referida a la actualización de un instrumento de gestión ambiental por considerar que no tenía relevancia en el caso, puesto que el pedido formulado se encontró dirigido a obtener (eventualmente, y a futuro) la actualización de la certificación ambiental, encontrándose aun en evaluación por parte de Produce. De otro lado, en la Resolución N° 019-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 19 de mayo de 2016, al revocarse un extremo de la resolución de primera instancia referida a la responsabilidad administrativa por una conducta infractora también se revocó la medida correctiva dictada. En dicha línea se han expedido las Resoluciones N° 028-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 049-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 050-2016-OEFA/TFA-SEPIM que al declarar nulo el extremo relativo a la responsabilidad administrativa también declaró la nulidad de la medida correctiva correspondiente. Así también, en la Resolución N° 025-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de junio de 2016 se modificó la medida correctiva ordenada en atención a una de las conductas infractoras que determinaron la responsabilidad del administrado fijándola en otros términos argumentando que *“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 aquella que sea proporcional a los fines públicos que persiga, en el presente caso, la protección al ambiente, (...)”*. Igualmente, en la Resolución N° 026-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 1 de julio de 2016 se revocó el dictado de la medida correctiva consistente en solicitar ante Produce la conformidad de la implementación de una celda química en reemplazo de una trampa de grasa prevista como compromiso en el Cronograma de Implementación del Plan de Manejo Ambiental por considerarla inidónea e innecesaria. En el mismo sentido, en la Resolución N° 030-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 18 de agosto de 2016 se modifica la medida correctiva dictada, en cuanto a la obligación de informar sobre la realización del monitoreo del nivel ruido que se genere como resultado de los procesos y operaciones efectuados en la instalación del administrado; ello, a fin de establecer la forma y plazo para acreditar el cumplimiento de la referida obligación, y se fijan nuevos términos para el cumplimiento. En similar sentido se expidió la Resolución N° 038-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 4 de octubre de 2016 al resolver confirmado la medida correctiva dictada respecto de una conducta infractora y modificándola en lo relativo a otra conducta fijándola en nuevos términos; procediéndose de la misma forma en la Resolución N° 031-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 18 de agosto de 2016 y en la Resolución N° 053-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 1 de diciembre de 2016. Finalmente, es pertinente señalar que en las Resoluciones N° 030-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 18 de agosto de 2016, 034-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 15 de setiembre de 2016 y

058-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 30 de diciembre de 2016, entre otras, la Sala Especializada confirmó las medidas correctivas dictadas en primera instancia.

- 
10. De lo expuesto en los párrafos previos puede verificarse que el dictado de las medidas correctivas al amparo del artículo 19° de la Ley N° 30230 y la resolución que la reglamentó (Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD), y posteriormente de acuerdo a las disposiciones que regularon el procedimiento administrativo sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental ordenado mediante la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, ha merecido una revisión por parte del Tribunal de Fiscalización Ambiental al comprobar –en atención a los casos que llegan a segunda instancia–, que de esa forma se ejercía un mejor rol protector al bien jurídico tutelado. Ello ha conllevado a que se revoque, se modifique y se declare la nulidad de medidas correctivas dictadas en primera instancia, pues se advirtió que lo resuelto por la Autoridad Decisora no garantizaba la finalidad de la medida correctiva en el marco preventivo de la política ambiental. Aquí vale la pena recordar que el plazo previsto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 vence el 12 de julio de 2017, es decir dentro cuatro meses y hasta esa fecha se encuentran vigentes las reglas del procedimiento administrativo excepcional.
 11. La Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI plantea –a partir de los alcances de las normas mencionadas en el considerando *ut supra*–, que de acreditarse la existencia de infracción administrativa se deberá emitir una resolución que determine responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso. Si bien en esta ocasión no dilucidaré los alcances de lo propuesto por la primera instancia al sostener que el dictado de la medida correctiva se hará en caso corresponda pues mi voto no se relaciona a dicha cuestión. Es pertinente señalar que el dictado o no de una medida correctiva no solo debe enfocarse como un acto de discrecionalidad de la Autoridad Decisora sino que teniendo en cuenta que ya el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha sostenido que la finalidad última de la medida correctiva en el enfoque preventivo y correctivo es proteger el medio ambiente, la resolución que decida sobre la pertinencia o no de la indicada medida, sea que esta se relacione directamente con la conducta infractora o con los impactos negativos derivados de ésta, debe tener una motivación suficiente que sustente que la decisión de no dictar la medida correctiva no ponga en riesgo el indicado derecho fundamental.
 12. Como lo he señalado en diversos votos⁷², es importante destacar que el Tribunal Constitucional en una línea jurisprudencial uniforme ha señalado que el derecho al medio ambiente contiene dos elementos⁷³. Por un lado, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las

⁷² Resoluciones N°s 004-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 006-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 007-2016-OEFA/TFA-SEPIM, 005-2017-OEFA/TFA-SEPIM 006-2017-OEFA/TFA-SEPIM y 007-2017-OEFA/TFA-SEPIM.

⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica⁷⁴; y, en segundo lugar, el derecho a que el ambiente se preserve, lo 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, tales obligaciones en su conjunto se materializan, 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 referida⁷⁵.

13. El deber de garantizar al que alude el Supremo Intérprete, se materializa en la creación de una estructura estatal mediante la cual se ejerce el poder público y que tiene por finalidad asegurar –en el ámbito de lo jurídico– el pleno ejercicio del derecho fundamental al medio ambiente. En dicho orden de ideas, el Tribunal Constitucional destaca el importante rol que en materia ambiental juegan las agencias estatales que se hacen cargo de su formulación, implementación y de la fiscalización; y en esa misma línea, de la implantación de los procedimientos que permiten realizar un adecuado ejercicio del derecho fundamental y en cuanto se produzca su afectación, exigir su tutela. El Tribunal Constitucional aclara que por procedimientos no debe entenderse únicamente a los procesos judiciales sino que involucra a los "procedimientos jurídicamente disciplinados, cualquiera sea el rango de la disposición que la contiene", esto significa que se reconoce en los distintos tipos de procedimientos sujetos a una ordenación jurídica un nivel de protección ambiental.
14. En el marco de lo indicado se hace evidente que el procedimiento administrativo sancionador ambiental no puede entenderse desligado de su finalidad, esto es proteger el derecho al medio ambiente. La forma de preservar el medio ambiente sano y equilibrado desde la posición del Estado es cumpliendo la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables.
15. En tal medida, si el procedimiento excepcional del artículo 19° de la Ley N° 30230 propone una moratoria de la consecuencia jurídica de la determinación de responsabilidad producto de la verificación de una infracción, vale decir la sanción, no puede dejarse a la plena discrecionalidad el dictado de una medida correctiva pues de ser así ocurriría un vaciamiento del contenido del derecho fundamental al medio ambiente, en tanto no existiría un mecanismo para

⁷⁴ 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".

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

comprobar que la conducta infractora en materia ambiental se haya corregido adecuadamente y tampoco para que el impacto negativo ocasionado con dicha conducta se haya revertido, remediado o compensado. Uno de los elementos que garantiza que una decisión discrecional no se convierta en medida arbitraria por parte de la Administración es la motivación como manifestación del debido procedimiento, y en esa medida su exigencia se convierte en uno de los mecanismos para que no se afecte el derecho de los administrados o, de ser el caso, no se desvirtúe la protección al medio ambiente.

16. Con relación al debido procedimiento el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que *"(...)el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos."*⁷⁶ Asimismo, se ha señalado que *"(...) la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional."*⁷⁷
17. La apelada en el considerando 50 señala que *"(...) mediante Informe N° 456-2016-OEFA/DS del 26 de octubre del 2016 la Dirección de Supervisión señaló que durante la supervisión realizada del 1 al 21 de abril de 2016 verificó que PROANCO cuenta con un almacén central por lo cual cumple con lo dispuesto en la LGRS y su Reglamento. En tal sentido, esta Dirección considera que no corresponde ordenar una medida correctiva en este extremo."* A partir de lo glosado se advierte, por un lado, que la primera instancia habría recurrido a una suerte de justificación por remisión al citar el Informe N° 456-2016-OEFA/DS, sin embargo, no existe mención alguna al contenido y conclusiones del indicado informe. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que de la revisión de los actuados no se ha encontrado a folios 38 y 39 del expediente el informe en cuestión, lo que denota un accionar poco común dado que la primera instancia cita un documento emitido por la Dirección de Supervisión en el cual apoya su decisión, pero este no obra en autos. Lo descrito contraviene lo previsto en el numeral 6.2 del artículo 6º de la Ley del Procedimiento Administrativo General el cual para los efectos de la denominada declaración de conformidad de anteriores dictámenes, decisiones o informes exige su identificación de modo certero y que

⁷⁶ Sentencia recaída en el Exp. N° 03891-2011-PA/TC, Fundamento jurídico 12.


⁷⁷ Sentencia recaída en el Exp. N° 03891-2011-PA/TC, Fundamento jurídico 16.

por ello constituyan parte integrante del acto y además formen parte del expediente.

18. Adicionalmente, en caso la primera instancia no haya utilizado la motivación por remisión la que se ha cuestionado en el punto anterior, debe tenerse en cuenta que en el considerando 50, que dicho sea de paso sólo tiene cinco líneas, no existe ejercicio de razonamiento en base a pruebas documentales (fotografías, actas, informes u otros documentos) que permita llegar a la conclusión que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva. Si se tiene en consideración que la conducta infractora es que el administrado *no contaba con almacén central para el acopio de sus residuos sólidos peligrosos, conforme a la normatividad de residuos sólidos*, no resulta coherente que la primera instancia haya asumido que no corresponde la medida correctiva sosteniendo que el informe de la Dirección de Supervisión alude a la verificación de un almacén central, sin mencionar que se trate de un almacén central de residuos peligrosos. Esto no es una cuestión irrelevante pues en un almacén central también se puede almacenar con el acondicionamiento previo residuos no peligrosos.
19. Debe tenerse presente que el considerando 50 tampoco hace mención a las características del denominado almacén central, actividad mínima que desde mi punto de vista debería contener la decisión de dictar o no una medida correctiva, sobre todo cuando se trata de la conducta infractora relativa a no contar con un almacén central para residuos sólidos peligrosos. En efecto, el artículo 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM señala que el almacén central de residuos peligrosos debe ser, como mínimo, un lugar cerrado, cercado y techado, por ello y sin que esto comporte una nueva fiscalización, cualquier actividad que permita adoptar una decisión respecto a la necesidad de la medida correctiva debe evaluar las características generales del almacén central al que alude el Informe de la Dirección de Supervisión. Al respecto, la apelada ha señalado en el considerando 44 que la conducta infractora está vinculada al citado artículo 40° que establece las características técnicas del almacenamiento de los residuos peligrosos, por ello –como lo he indicado–, la evaluación de la medida correctiva debe enmarcarse en los parámetros mínimos establecidos por la normatividad.
20. De otro lado, se advierte también que a pesar que la primera instancia evaluó en el considerando 45 las consecuencias de no contar con un almacén central para residuos sólidos peligrosos, señalado que tal situación incrementa: i) la posibilidad de contaminación cruzada de los residuos no peligrosos que se convierte en peligrosos al entrar en contacto con sustancias como el petróleo y el aceite; y ii) la contaminación sobre el ambiente, ya que la disposición de residuos en sitios que no cuenta con subsuelo impermeable y/u obras de ingeniería para evitar el flujo de contaminantes hacia el manto acuífero incide en la contaminación del suelo y del manto freático, lo que se traduce en un riesgo de afectación al ecosistema y los recursos naturales y finalmente, por vía indirecta, a la salud humana. Y que luego en el considerando 46 concluyó que la ausencia de un almacén central genera un daño potencial a la salud de las



personas e incrementa el riesgo de daño potencial en el aire, el suelo, fuentes cercanas de agua y la propia salud pública; el análisis realizado para decidir que no era pertinente dictar una medida correctiva no contempló ninguna de las mencionadas premisas muy a pesar que la conclusión, tal como se ha indicado, fue que la conducta infractora genera un daño potencial en la salud de las personas y lo incrementa para otros componentes del ambiente, lo que genera impactos negativos al ambiente.

- 
21. Debe tenerse en consideración que la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI del 26 de setiembre de 2016, que fue conocida por la Sala Especializada vía recurso de apelación dictándose la Resolución N° 004-2017-OEFA/TFA-SEPIM del 31 de enero de 2017, ante un supuesto similar, vale decir no contar con un almacén central de residuos sólidos, desarrolló un análisis de la documentación aportada por el administrado y adicionalmente de lo verificado por la Dirección de Supervisión, motivando su conclusión respecto a que la conducta infractora había sido subsanada.
 22. La situación descrita evidencia que en la resolución materia de revisión por parte del Tribunal de Fiscalización Ambiental no se ha realizado una debida motivación, configurándose una motivación insuficiente⁷⁸, pues tal como se ha explicado la decisión de dictar o no la medida correctiva carece de argumentos que demuestren que la conducta infractora del administrado ha sido corregida.
 23. En este punto, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.
 24. En consecuencia, y tal como ha sido expuesto, la Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI del 10 de noviembre de 2016 fue emitida vulnerando las exigencias que rigen la debida motivación, previstas en los numerales 1.2. y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, así como en los artículos 3° y 6° de la referida ley; incurriéndose por ello en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma legal.
 25. Finalmente, debe recordarse que de acuerdo al inciso b) del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 050-2013-OEFA/CD, Resolución de Consejo Directivo N° 038-2014-OEFA/CD y Resolución de Consejo Directivo N° 018-2016-OEFA/CD es función de los vocales evaluar que en la tramitación de los procedimientos administrativos se hayan aplicado los principios y respetado los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Perú, las leyes y demás normas aplicables.

⁷⁸ Sentencia recaída en el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC, Fundamento jurídico 7.



En consecuencia, considero que se debe declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 1735-2016-OEFA/DFSAI que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Productora Andina De Congelados S.R.L.; por la comisión de la conducta infractora referida a no contar con almacén central para el acopio de sus residuos sólidos peligrosos, conforme a la normatividad de residuos sólidos, la cual configura la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos y el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 40°, concordantes con el literal d) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y declara que el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas; en consecuencia, disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo, debiéndose devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para los fines del caso.

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

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental