



**Tribunal de Fiscalización Ambiental  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera**

**RESOLUCIÓN N° 160-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 1686-2017-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS<sup>1</sup>  
ADMINISTRADO : INVERSIONES QUIAZA S.A.C.  
SECTOR : PESQUERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0053-2018-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución Directoral N° 0053-2018-OEFA/DFAI del 18 de enero de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Inversiones Quiaza S.A.C. por exceder en un 104% el Límite Máximo Permisible del parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H<sub>2</sub>S), según el reporte de monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al primer semestre del año 2016, lo cual configuró el incumplimiento de lo establecido en los artículos 3° y 6° del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, que aprobó los Límites Máximos Permisibles (LMP) para las emisiones de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos.*

Lima, 8 de junio de 2018

<sup>1</sup> El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1686-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es el órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos: sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFAI).

## I. ANTECEDENTES

1. Inversiones Quiaza S.A.C.<sup>2</sup> (en adelante, **Quiaza**) es titular de la licencia de operación de las plantas de enlatado y harina residual de recursos hidrobiológicos en su establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**), ubicado en Av. Los Pescadores Lotes 5 y 5-1 Mz. D, Zona Industrial Gran Trapecio, distrito de Chimbote, provincia del Santa, departamento de Áncash.
2. Del 15 al 17 de febrero de 2017, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al EIP de Quiaza (en adelante, **Supervisión Regular**), a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y de los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental.
3. Los resultados de dicha supervisión fueron recogidos en el Acta de Supervisión s/n<sup>3</sup> (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N° 139-2017-OEFA/DS-PES<sup>4</sup> del 23 de marzo de 2017 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
4. Sobre la base del Acta de Supervisión y del Informe de Supervisión, mediante la Resolución Subdirectorial N° 569-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 28 de abril de 2017<sup>5</sup>, 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 Quiaza.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por Quiaza el 8 de junio de 2017<sup>6</sup>, la DFSAI emitió el Informe Final de Instrucción N° 794-2017-OEFA/DFSAI/SDI<sup>7</sup> (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), el cual fue notificado al administrado mediante la Carta N° 1582-2017-OEFA/DFSAI/SDI<sup>8</sup>, otorgándosele un plazo de cinco días hábiles para la presentación de sus descargos.
6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Quiaza el 12 de octubre de 2017<sup>9</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 0053-2018-OEFA/DFSAI<sup>10</sup>, a

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20402825481.

<sup>3</sup> Folios 7 al 45.

<sup>4</sup> Folios 46 al 366.

<sup>5</sup> Folios 367 al 368.

<sup>6</sup> Folios 372 al 384.

<sup>7</sup> Folios 385 al 391.

<sup>8</sup> Folio 392.

<sup>9</sup> Folios 395 al 421.

<sup>10</sup> Folios 430 al 435.

través de la cual resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Quiaza<sup>11</sup>, por la comisión de la infracción detallada en el siguiente cuadro<sup>12</sup>:

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora**

Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
El administrado excedió en un 104% los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) en el parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H <sub>2</sub> S), según el reporte de monitoreo de emisiones atmosféricas	Artículos 3° y 6° del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, que aprobó los LMP para las emisiones de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos <sup>13</sup> (en adelante,	Literal h) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Cabe señalar que en la Resolución Directoral N° 0053-2018-OEFA/DFAI se declaró la no pertinencia del dictado de medida correctiva alguna por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en tanto se concluyó que, al momento de la emisión de dicha resolución, no existían consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar.

<sup>13</sup> **Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para las emisiones de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de mayo de 2009.

**Artículo 3°.- Aprobación de los Límites Máximos Permisibles**

Apruébese los Límites Máximos Permisibles – LMP para las Emisiones de la fuente puntual del proceso de secado de la Industria de Harina y Aceite de Pescado y Harina de Residuos Hidrobiológicos, de acuerdo a los valores que se indican en el Anexo que forma parte integrante del presente Decreto Supremo. (...)

**Artículo 6.- Obligatoriedad de los Límites Máximos Permisibles**

6.1 Los LMP de emisiones que se establecen en la presente norma son de cumplimiento obligatorio a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial *El Peruano*, para las plantas de procesamiento de harina y aceite de pescado y harina de residuos hidrobiológicos nuevas o que se reubiquen. Ninguna planta nueva o que se reubique podrá operar si no cumple con los LMP aprobados.

6.2 Para cumplir con los valores establecidos en el Anexo del presente dispositivo, las plantas de procesamiento de harina y aceite de pescado y de residuos hidrobiológicos deben contar con adecuados

Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
correspondiente al primer semestre del año 2016.	Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM).	Directivo N° 045-2013-OEFA/CD <sup>14</sup> (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Directoral N° 0053-2018-OEFA/DFAI  
 Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

7. La Resolución Directoral N° 0053-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La primera instancia advirtió que, de conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión, el administrado presentó el Informe de Ensayo N° 3-05524/16, correspondiente al monitoreo de emisiones atmosféricas llevado a cabo el 17 y 18 de febrero del 2016 (primer semestre del 2016) en su EIP, a partir del cual la DS concluyó que había excedido el LMP del parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H<sub>2</sub>S) en el punto de monitoreo "Planta de Agua de Cola" en un 104%, incumpliendo así con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011- 2009-MINAM.
- (ii) Respecto a que el administrado vendría cumpliendo con los LMP de emisiones conforme consta en el Informe de Ensayo N° 3-25922/16, al haber implementado un tratamiento -uso de secuestrante químico- para la reducción de dicho parámetro en su EIP; la DFAI señaló que este hecho no lo exime de responsabilidad, en la medida que dicho acto ha sido ejecutado con posterioridad a la fecha de la comisión de la infracción, con la finalidad de regular las emisiones atmosféricas del EIP y no continuar con el incumplimiento de los LMP.

sistemas de tratamiento de las emisiones, implementar las mejores tecnologías de control disponibles y mejores prácticas ambientales en todos sus procesos.

<sup>14</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para las actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de noviembre de 2013.

**Artículo 4°.** - Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves: (...)

- h) Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cuarenta (40) hasta cuatro mil (4 000) Unidades Impositivas Tributarias.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADAS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
Infracción	Base Normativa	Calificación de la Gravedad de la Infracción	Sanción Monetaria
9 Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayo riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y el Artículo 7° de la Ley del SINEFA	GRAVE	De 40 a 4000 UIT

(iii) Asimismo, la primera instancia refirió que, si bien se verifica que el administrado ha adecuado su conducta a la normativa ambiental vigente, no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**), en la medida que -conforme a lo señalado por el TFA- el incumplimiento de los LMP es una conducta que se infringió en un momento determinado, por lo que -dada su naturaleza- no es factible que sea posteriormente revertida y, por ende, pueda ser subsanada.

(iv) En cuanto a que la SDI habría transgredido el derecho de defensa del administrado, así como el principio de verdad material, al no haber valorado el Informe de Ensayo N° 3-25922/16; la DFAI señaló que, contrario a lo alegado por el administrado, la SDI evaluó el referido informe en los numerales 13 al 23 del Informe Final de Instrucción y advirtió además que, conforme al Informe de Ensayo N° 1-15775/17 -presentado al OEFA el 3 de agosto de 2017-, el administrado viene cumpliendo con los LMP de emisiones, por lo que recomendó que no se ordene el dictado de una medida correctiva en el presente caso.

(v) En ese sentido, la primera instancia indicó que quedó acreditado que Quiza excedió el LMP del parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H<sub>2</sub>S) en un 104%, en el monitoreo emisiones atmosféricas efectuado en su EIP el 17 y 18 de febrero del 2016 (primer semestre del 2016), incumpliendo así lo establecido en el Decreto Supremo N° 011- 2009-MINAM, por lo que correspondía declarar la responsabilidad del administrado por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

(vi) Finalmente, la DFAI advirtió que, en tanto el administrado viene cumpliendo con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, no existen consecuencias que se deban corregir o revertir, por lo que estimó que no correspondía ordenar el dictado de alguna medida correctiva.

8. El 13 de febrero de 2018, Quiza interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0053-2018-OEFA/DFAI<sup>15</sup>, argumentando lo siguiente:

a) La resolución apelada contraviene los principios del debido procedimiento y el de razonabilidad, en la medida que la DFAI valoró mecánicamente lo actuado en el procedimiento, sin tener en cuenta los hechos técnicos y reales que determinan la no configuración de la infracción prevista en el presente caso, por lo que corresponde declarar su nulidad.

b) Asimismo, el administrado indicó que la primera instancia vulneró el principio *non bis in ídem*, toda vez que lo habría sancionado por el mismo hecho a

<sup>15</sup> Folios 488 al 509.

través de la Resolución Directoral N° 1646-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017.

- c) Por último, con la finalidad de acreditar la subsanación de la conducta infractora imputada antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, se aplique el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG -lo que determinaría la anulación de la resolución impugnada por contravención a la Constitución y a la ley aplicable- el administrado adjuntó los siguientes documentos:

- Copia del Anexo 25: procedimiento para el control de contaminantes químicos (H<sub>2</sub>S) del 10 de enero de 2016.
- Copia del Informe de Ensayo N° 3-05524/16 correspondiente al monitoreo de emisiones del primer semestre del año 2016.
- Copia del Acta de Inspección del 29 de octubre de 2015 emitida por la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Indirecto del Ministerio de la Producción.
- Copia del Acta de Supervisión Directa realizada del 17 al 20 de febrero de 2016 por la Dirección de Supervisión del OEFA.
- Fotografías de los puntos de monitoreo de emisiones.

9. En atención a la solicitud presentada por Quiaza, la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA acordó conceder la audiencia de informe oral para el 24 de mayo de 2018; sin embargo, pese a estar válidamente notificado, el administrado no asistió, conforme consta en el Acta de Audiencia de Informe Oral<sup>16</sup>.

## II. COMPETENCIA

10. 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**)<sup>17</sup>, se crea el OEFA.

<sup>16</sup> Folio 517.

<sup>17</sup> **Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008. 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.

11. 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° 30011<sup>18</sup> (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.
12. 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 OEFA<sup>19</sup>.
13. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>20</sup> 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/CD<sup>21</sup> se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento,

<sup>18</sup> Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

**Artículo 11°.** - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 2011.

**Artículo 1°.** - Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industria y pesquería, del Ministerio de la Producción al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

<sup>21</sup> 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

vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>22</sup> y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>23</sup> disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. 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)<sup>24</sup>.

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

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017

**Artículo 19°.** - Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutivo que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

**Artículo 20°.** - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**)<sup>25</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En tal 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.
18. 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 Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>26</sup>.
19. 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 fundamental<sup>27</sup> 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 preserve<sup>28</sup>; y, (iii) como conjunto de

<sup>25</sup> **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.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>27</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

**Artículo 2°.** - Toda persona tiene derecho: (...)

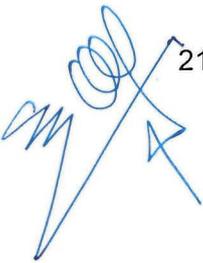
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

<sup>28</sup> 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.

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>29</sup>.

20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>30</sup>: (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 armónica<sup>31</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>32</sup>.

- 
21. 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.

- 
22. 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



<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>31</sup> 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".



<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

(iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>33</sup>.

23. 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

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso consisten en determinar:

- (i) Si durante el presente procedimiento administrativo sancionador se han vulnerado los principios del debido procedimiento y de razonabilidad.
- (ii) Si durante el presente procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado el principio *non bis in ídem*.
- (iii) Si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG con relación a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de eximir a Quiaza de responsabilidad administrativa.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### V.1 Si durante el presente procedimiento administrativo sancionador se han vulnerado los principios del debido procedimiento y de razonabilidad

25. De la revisión del escrito de apelación presentado por Quiaza, se advierte que el administrado alegó la vulneración de los principios del debido procedimiento y el de razonabilidad, establecidos en los numerales 2 y 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG respectivamente, en la medida que la primera instancia habría valorado mecánicamente lo actuado en este procedimiento, sin tener en cuenta los hechos técnicos y reales que sustentan el presente caso, por lo que solicita se declare la nulidad de la resolución impugnada.

26. Con relación a lo alegado por el administrado, es preciso señalar que el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>34</sup>, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo.

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>34</sup> Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de

27. En ese sentido, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa<sup>35</sup>, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
28. Asimismo, de acuerdo con el principio de razonabilidad<sup>36</sup> reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>37</sup>, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

#### TUO de la LPAG

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

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:(...)
- 1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

#### 35 TUO de la LPAG

##### Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

36 De acuerdo con los criterios del Tribunal Constitucional (por ejemplo, en la Sentencia emitida en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC), existe una similitud entre los principios de razonabilidad y de proporcionalidad; a ello, se debe agregar que el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se refiere expresamente al primero de los nombrados.

#### 37 TUO de la LPAG

##### TÍTULO PRELIMINAR

##### Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

- 1.4. **Principio de razonabilidad.** - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

29. Al respecto, este colegiado considera que la aplicación del principio de razonabilidad, cuyo fin es reducir la discrecionalidad de la actuación de la Administración, exige que, al imponer sanciones, la autoridad administrativa pondere las circunstancias de la comisión de la conducta infractora, a fin de que el ejercicio de su *ius puniendi* responda a lo estrictamente necesario para garantizar la tutela del bien jurídico protegido; y, orienta a la Administración a actuar en el marco de los límites de sus facultades, lo que significa ejercerlas conforme a derecho.
30. Por su parte, el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, recogido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>38</sup>, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Y partiendo de dicha regla general se prevé criterios de proporcionalidad para la graduación de la infracción tales como el beneficio ilícito resultante por su comisión y la probabilidad de detección, entre otros.
31. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.
32. Ahora bien, a efectos de verificar si la resolución impugnada se emitió de conformidad con el principio antes referido, corresponde a este colegiado revisar si en el presente caso se han valorado razonablemente las circunstancias de hecho y de derecho aplicadas, así como su relación lógica y proporcionada con la declaración de responsabilidad del administrado por el hecho imputado<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> TUO de la LPAG

**Artículo 246.- 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.

<sup>39</sup> MOLINA DIMITRIJEVICH, Alexandra. *Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: fundamentos, alcances e Importancia*. Lima: Revista Derecho & Sociedad, Edición N° 17, 2001, pp. 258 – 268.

33. Sobre el particular, esta sala observa que el sustento que fundamenta la declaración de responsabilidad de Quiaza por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, se basa en el Informe de Ensayo N° 3-05524/16, que contiene los resultados del monitoreo de emisiones realizado el 17 y 18 de febrero de 2016 en la Planta de Agua de Cola del EIP de su titularidad del cual se advierte el exceso del LMP establecido en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM respecto del parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H<sub>2</sub>S) en un 104%.

34. Asimismo, cabe indicar que de acuerdo con lo señalado por la primera instancia, tanto el Informe Técnico N° 001 J.P.2017 del 10 de enero de 2017, así como los Informes de Ensayo N° 3-25922/16 del 1 de diciembre de 2016 y N° 15775/17 del 3 de agosto de 2017<sup>40</sup>, aunque demuestren que con posterioridad el administrado viene cumpliendo con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, no lo eximen de responsabilidad por el hecho imputado, dado que la conducta infractora reviste un carácter instantáneo -el exceso se verificó en un momento determinado-, no resulta subsanable<sup>41</sup>.

35. En atención a ello, esta sala considera que no se transgredió el principio de razonabilidad alegado por el administrado, en la medida que ha quedado debidamente acreditado que la Autoridad Decisora si se pronunció respecto de los argumentos y medios probatorios presentados por el administrado, valorándolos conforme a Ley.

36. De otro lado, corresponde precisar que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Quiaza en el marco de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, por lo que no corresponde la aplicación de los criterios de proporcionalidad para la graduación de la infracción establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

37. Por consiguiente, esta sala considera que la primera instancia no ha transgredido los principios del debido procedimiento y de razonabilidad en la determinación de responsabilidad de Quiaza por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, y, por tanto, no se ha presentado alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° del TUO de la LPAG. En consecuencia, este tribunal considera que debe desestimarse lo alegado por el administrado en el presente extremo.

<sup>40</sup> Presentados por Quiaza en sus descargos del 8 de junio de 2017 y 12 de octubre de 2017.

<sup>41</sup> Ver los considerandos 64 al 70 de la presente resolución.

**V.2 Si durante el presente procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado el principio *non bis in ídem***

38. En su recurso de apelación, Quiza alegó que se habría vulnerado el principio *non bis in ídem*, toda vez que la primera instancia lo habría sancionado por el mismo hecho a través de la Resolución Directoral N° 1646-2017-OEFA/DFSAI del 20 de diciembre de 2017.
39. Respecto a este punto, debe mencionarse que el principio *non bis in ídem*<sup>42</sup>, recogido en el numeral 11 del artículo 246° del TULO de la LPAG, establece que la autoridad no podrá imponer de manera sucesiva o simultánea una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie una identidad de sujeto, hecho y fundamento.
40. Sobre dicho principio,<sup>43</sup> el Tribunal Constitucional<sup>44</sup> ha establecido una doble configuración:

En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. (...).

<sup>42</sup> TULO de la LPAG

**Artículo 246°.** - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

11. Non bis in ídem. - No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

<sup>43</sup> Dicho principio se encuentra implícito en el derecho al debido proceso contenido en el numeral 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú que sostiene que:

**Artículo 139°.** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

<sup>44</sup> Dicho criterio ha sido ratificado mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico 3:

(...) Y este derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a tenor del cual: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

A sí como en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:

(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: (...)

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)<sup>45</sup>.

41. De lo expuesto, se desprende que, en su vertiente material, el citado principio requiere que los hechos imputados hayan sido objeto de un pronunciamiento sobre el fondo, esto es, sobre la culpabilidad o inocencia del imputado por el ilícito administrativo que tales hechos configuran; caso contrario, no podría operar dicha regla de derecho, en la medida que los hechos no habrían sido materialmente juzgados por la autoridad.
42. Asimismo, en su vertiente procesal, el principio *non bis in ídem* significa que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y fundamento<sup>46</sup>.
43. De lo anteriormente expuesto, resulta válido concluir que la vulneración del principio *non bis in ídem* se materializará cuando el Estado haya ejercido su potestad sancionadora en supuestos en los que confluyan los siguientes elementos: (i) un mismo sujeto (identidad subjetiva); (ii) mismos hechos (identidad objetiva); y, (iii) bajo el mismo fundamento<sup>47</sup>.
44. Respecto de los presupuestos de operatividad de este principio, el profesor Juan Carlos Morón Urbina<sup>48</sup> señala que éstos se encuentran referidos a:
- (i) Identidad subjetiva o de persona. - Consiste en que ambas pretensiones punitivas deben ser ejercidas contra el mismo administrado.
  - (ii) Identidad de hecho u objetiva. - Consiste en que el hecho o conducta incurridas por el administrado deba ser la misma en ambos procedimientos.
  - (iii) Identidad causal o de fundamento. - Identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.
45. Cabe precisar que, conforme se indicó en el considerando anterior, uno de los presupuestos para la configuración del principio *non bis in ídem* es la identidad

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC. Fundamento jurídico 19.

<sup>46</sup> RUBIO, M. (2005) *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 357 y 368.

<sup>47</sup> GARCÍA, R. (1995) *Non bis in ídem material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, p.90.

<sup>48</sup> MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Décima segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., p. 456.

objetiva. Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina<sup>49</sup> refiere que consiste en que el hecho o conducta incurrida por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas, sin importar la calificación jurídica que las normas les asignen o el presupuesto de hecho que la norma contenga. Continúa diciendo que, no es relevante el *nomen juris* o como el legislador haya denominado a la infracción o título de imputación que se le denomine, sino la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizadas.

46. En tal sentido, se considera necesario efectuar el análisis correspondiente a fin de determinar si en el presente caso, tal como sostiene el administrado en su recurso de apelación, se ha configurado la vulneración del principio *non bis in ídem*.
47. Así, respecto a la vertiente procesal de este principio, debe señalarse que las conductas infractoras imputadas en los procedimientos administrativos sancionadores recaídos en los expedientes N<sup>os</sup> 1576-2016-OEFA/DFSAPAS y 1686-2017-OEFA/DFSAPAS responden a las consideraciones que se observan a continuación:

**Cuadro N° 2: Cuadro comparativo para evaluar la vulneración al principio non bis in ídem**

Triple identidad	Resolución Directoral N° 1646-2017-OEFA/DFSAPAS	Resolución Directoral N° 0053-2018-OEFA/DFSAPAS
Identidad de sujeto	Inversiones Quiaza S.A.C.	Inversiones Quiaza S.A.C.
Identidad de Hecho	Excedió el parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H <sub>2</sub> S mg/m <sup>3</sup> ) en 872.40% en el punto planta de agua de cola en el monitoreo de emisiones correspondiente al semestre 2014-II, excediendo los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM.	Excedió en un 104% los Límites Máximos Permisibles en el parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H <sub>2</sub> S), según el reporte de monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al primer semestre del año 2016.
Identidad de fundamento	Artículo 117° de la LGA, artículo 17° de la Ley del SINEFA y el numeral 73 del artículo 134° del RLGP; en concordancia con el literal j) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.	Artículos 3° y 6° del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM.

Fuente: Resolución Directoral N° 1646-2017-OEFA/DFSAPAS y Resolución Directoral N° 0053-2018-OEFA/DFSAPAS  
Elaboración: TFA

48. Como se aprecia en el cuadro precedente, en cuanto al análisis de la vertiente procesal del principio *non bis in ídem*, se advierte que entre ambos procedimientos únicamente existe identidad de sujeto -Inversiones Quiaza S.A.C.- en relación a las infracciones imputadas. Así, se verifica que no existe identidad de hecho ni de fundamento, en la medida que las conductas infractoras imputadas y las normas que las sustentan difieren en ambos procedimientos administrativos sancionadores.

<sup>49</sup> Ibidem.

49. Asimismo, del análisis de la dimensión material del referido principio, se observa que la primera instancia declaró la responsabilidad del administrado en la Resolución Directoral N° 1646-2017-OEFA/DFSAI por exceder el parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H<sub>2</sub>S) en 872.40% en el segundo semestre del año 2014, mientras que en la Resolución Directoral N° 0053-2018-OEFA/DFAI, por exceder en un 104% el parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H<sub>2</sub>S) en el primer semestre del año 2016.

50. Sobre el particular, se advierte que ambas infracciones responden a situaciones diferentes, pues si bien las conductas imputadas en las resoluciones bajo análisis guardan similitud en cuanto a que Quiza incumplió los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM en relación al parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H<sub>2</sub>S), lo cierto es que dichas conductas no sólo exceden en porcentajes diferentes el parámetro aludido -lo que determina que las conductas infractoras se subsuman en normas tipificadoras distintas-, sino que además se materializaron en momentos diferentes -segundo semestre del año 2014 y primer semestre del año 2016-.

51. En ese sentido, este colegiado advierte que no se ha vulnerado el principio *non bis in ídem* tanto en su dimensión procesal como material, toda vez que no existe una identidad objetiva entre las conductas infractoras atribuidas en las resoluciones N°s 1646-2017-OEFA/DFSAI y 0053-2018-OEFA/DFAI.

52. Por tanto, este tribunal considera que, en el presente caso, no se ha vulnerado el principio *non bis in ídem* en ninguna de sus dimensiones; por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

**V.3 Si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG con relación a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de eximir a Quiza de responsabilidad administrativa**

53. En su escrito de apelación, Quiza solicitó que la resolución impugnada se declare nula de pleno derecho por contravención a la Constitución y a la ley aplicable, toda vez que se habría configurado la eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, en la medida que el administrado habría subsanado la conducta infractora imputada antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, circunstancia que se acreditaría mediante los siguientes documentos:

- Copia del Anexo 25: procedimiento para el control de contaminantes químicos (H<sub>2</sub>S) del 10 de enero de 2016.
- Copia del Informe de Ensayo N° 3-05524/16 correspondiente al monitoreo de emisiones del primer semestre del año 2016.

- Copia del Acta de Inspección del 29 de octubre de 2015 emitida por la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Indirecto del Ministerio de la Producción.
- Copia del Acta de Supervisión Directa realizada del 17 al 20 de febrero de 2016 por la Dirección de Supervisión del OEFA.
- Fotografías de los puntos de monitoreo de emisiones.

54. En razón a ello, este colegiado considera pertinente delimitar el marco normativo dentro del cual se erige la subsanación voluntaria en el procedimiento administrativo sancionador y los criterios sentados por esta sala al respecto.

55. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, 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.

56. En ese sentido, y conforme ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos<sup>50</sup>, para la configuración de la mencionada eximente de responsabilidad administrativa, han de concurrir las siguientes condiciones:

- i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.
- ii) Se produzca de manera voluntaria, sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.
- iii) La subsanación de la conducta infractora<sup>51</sup>.

57. Al respecto, corresponde precisar que, de manera previa a la evaluación de la concurrencia de los referidos requisitos, se deberá determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, a partir de la conducta propiamente dicha y desde los efectos que despliega, pues como ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos<sup>52</sup>, existen infracciones que, debido a su propia

<sup>50</sup> Ver las Resoluciones N°s 107-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de mayo de 2018, 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018, 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de marzo del 2018, entre otras.

<sup>51</sup> Con relación a la subsanación voluntaria, la *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia (Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio de 2017, p. 47) sostiene que:

"(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora" (...).

<sup>52</sup> Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de prevención y control para no exceder los valores ECA, el incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio, entre otros.

naturaleza o por disposición legal expresa, no son susceptibles de ser subsanadas.

58. En virtud de lo expuesto, esta sala analizará si la conducta realizada por Quiza se encuentra dentro del supuesto de eximente de responsabilidad administrativa establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.
59. En este punto, debe precisarse que, durante la Supervisión Regular, Quiza presentó el Informe de Ensayo N° 3-05524/16, a partir del cual la DS verificó el incumplimiento de los LMP de emisiones atmosféricas establecidas en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM respecto del parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H<sub>2</sub>S) en el mes de febrero del 2016, lo cual se puso en evidencia en el Acta de Supervisión<sup>53</sup>, conforme al siguiente detalle:

**Resultados del monitoreo de emisiones atmosféricas, informe de ensayo N° 3-05524/16.**

Fuente de emisión	Resultados	
	H <sub>2</sub> S (mg/m <sup>3</sup> )	MP (mg/Nm <sup>3</sup> )
Planta de agua de cola	10,2	6,70
Exhaustor de molinos (enfriador)	---	8,96
Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM.	5	150

De los resultados obtenidos en el cuadro anterior, se advierte el incumplimiento de los LMP de emisiones atmosféricas establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, al haber excedido el valor del parámetro H<sub>2</sub>S establecido en el D.S. N° 011-2009-MINAM (5 mg/m<sup>3</sup>).

Cabe indicar que el incumplimiento del LMP de emisiones atmosféricas, corresponde al monitoreo realizado en el mes de febrero del 2016 y posteriormente en el monitoreo de emisiones atmosféricas realizado en diciembre del 2016 cumple con los LMP de emisiones atmosféricas.

Fuente: Acta de Supervisión

60. En tal sentido, la DS concluyó que Quiaza superó en 104% el LMP de emisiones respecto al parámetro de Sulfuro de Hidrógeno (H<sub>2</sub>S) en el punto de muestreo de la Planta de Agua de Cola, conforme se recogió en el Informe de Supervisión<sup>54</sup>:

N°	Presuntos incumplimientos verificados en la supervisión
1	El administrado ha excedido en un 104% los Límites Máximos Permisibles en el parámetro de Sulfuro de Hidrógeno (H <sub>2</sub> S), según el reporte del monitoreo de emisiones atmosféricas correspondiente al primer semestre del 2016, incumpliendo lo señalado en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM.

Fuente: Informe de Supervisión

- 
61. Basada en dichos medios probatorios, mediante la Resolución Subdirectoral N° 569-2017-OEFA-DFSAI/SDI, la SDI resolvió iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Quiaza por el presunto incumplimiento de los artículos 3° y 6° del Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM, lo que configuraría la infracción prevista en el literal h) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.

62. A partir de los medios probatorios existentes, la DFSAI declaró responsable a Quiaza por el exceso en 104% mg/m<sup>3</sup> de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM respecto del parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H<sub>2</sub>S) en el primer semestre del año 2016, razón por la cual dicho incumplimiento generó la infracción prevista en el literal h) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.

- 
63. Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el considerando 56 de la presente resolución, antes de evaluar la concurrencia de los requisitos establecidos para la configuración de la alegada eximente de responsabilidad en la conducta llevada a cabo por Quiaza, corresponde a esta sala especializada determinar, en primer lugar, si el incumplimiento detectado en el presente caso tiene carácter subsanable, para lo cual resulta pertinente evidenciar la naturaleza de la infracción materia de análisis.

64. Sobre el particular, debe señalarse que la doctrina administrativa ha encontrado preciso distinguir las distintas clases de infracciones, debido a que de su clasificación se derivan una serie de consecuencias jurídicas<sup>55</sup>. Así, en el marco de la determinación del cómputo del plazo prescriptorio de la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, por ejemplo, el numeral 250.2 del artículo 250° del TULO de la LPAG<sup>56</sup> recoge cuatro



<sup>54</sup> Folio 78.

<sup>55</sup> BACA ONETO, Víctor Sebastián. *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Revista Derecho & Sociedad, Edición N° 37, 2011, pp. 263 – 274.

<sup>56</sup> TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General  
Artículo 250.- (...)

tipos de infracciones: i) las instantáneas; ii) las instantáneas de efectos permanentes -llamadas también *infracciones de estado* por parte de la doctrina-; iii) las continuadas; y, iv) las permanentes<sup>57</sup>.

65. A partir de la distinción establecida por la normativa indicada, es posible concluir que la infracción de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución tiene naturaleza instantánea, toda vez que la situación antijurídica detectada en la Supervisión Regular, referida a exceder los LMP establecidos respecto de un parámetro determinado, se configura en un solo momento.
66. Al respecto, Ángeles De Palma<sup>58</sup> menciona que las infracciones instantáneas son aquellas que:

(...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.* Disponible en: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271\\_palma\\_del\\_teso\\_clases\\_de\\_infracciones.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf)  
> Consulta: Consulta: 29 de mayo de 2018.

De Palma del Teso establece las siguientes definiciones respecto a las infracciones referidas:

- **Infracciones instantáneas:** (...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. (...).
- **Infracciones de estado:** (...) se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico, pero no su mantenimiento. La infracción también genera un estado jurídico duradero - como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consume cuando se produce la situación antijurídica. (...).
- **Infracciones continuadas:** La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.
- **Infracciones permanentes:** (...) se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consume la infracción. (...)

Ídem.

produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera. (...). (Subrayado agregado)

67. En tal sentido, como lo ha señalado este colegiado en reiterados pronunciamientos<sup>59</sup>, el monitoreo de una emisión en un momento determinado refleja las características singulares de este en ese instante. Por ello, pese a que con posterioridad a la comisión de la infracción el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos posteriores reflejen que los parámetros se encuentran dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.

68. Así, tal como ha sido desarrollado en diversos pronunciamientos del TFA<sup>60</sup>, se debe tener en cuenta que la sola verificación de que la emisión monitoreada en un punto de control haya excedido los LMP, respecto a un parámetro y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción por el exceso de un LMP, de manera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores.

69. Debido a ello, esta sala considera que la conducta infractora referida al exceso de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 011-2009-MINAM respecto al parámetro Sulfuro de Hidrógeno (H<sub>2</sub>S) -por su naturaleza- no resulta subsanable.

70. En consecuencia, esta sala es de la opinión que ningún medio probatorio que pudiera presentar el administrado –incluyendo los señalados en el considerando 53 de la presente resolución- podrá demostrar la subsanación de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de que se exima de responsabilidad a Quiza por exceder los LMP de emisiones, en el marco de lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

71. Por consiguiente, para este tribunal, no es posible la configuración del supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG respecto de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por las razones expuestas en los considerandos precedentes.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación,

<sup>59</sup> Ver las Resoluciones N°s 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018, 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017, 014-2017-OEFA/TFA-SME del 19 de enero de 2017, 046-2017-OEFA/TFA-SME del 14 de marzo de 2017, entre otras.

<sup>60</sup> Ver las Resoluciones N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 015-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2018, N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, N° 005-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017 y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017.

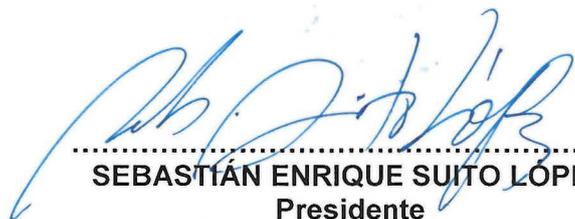
Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 0053-2018-OEFA/DFAI del 18 de enero de 2018, que determinó la responsabilidad administrativa de Inversiones Quiaza S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.** - Notificar la presente resolución a Inversiones Quiaza S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....

**SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LÓPEZ**  
Presidente  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....

**EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....  
**CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....  
**MARCOS MARTÍN YUI PUNIN**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**