



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

RESOLUCIÓN N° 419-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2138-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : PESQUERA TIERRA COLORADA S.A.C.
SECTOR : PESQUERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1758-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1178-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 31 de julio de 2017 y de las Resoluciones Directorales N° 1338 y 1758-2018-OEFA/DFAI del 15 de junio y 31 de julio de 2018, respectivamente, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Pesquera Tierra Colorada S.A.C., por la comisión de la conducta infractora relativa a no instalar un tanque de neutralización para el tratamiento de los efluentes de limpieza de equipos y planta conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación (conducta infractora N° 2); toda vez que se vulneraron los principios de legalidad y tipicidad. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.*

Lima, 3 de diciembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Pesquera Tierra Colorada S.A.C.¹ (en adelante, **Tierra Colorada**) es titular de la licencia para desarrollar la actividad de procesamiento a través de su Planta de Harina Residual de productos hidrobiológicos², con una capacidad instalada de 8t/h, ubicada en el establecimiento industrial pesquero (en adelante, **EIP**), sito en Morro Sama, Km. 68 de la carretera Tacna a Ilo, distrito Sama Las Yaras, provincia y departamento de Tacna.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20525651542.

² Mediante Resolución Directoral N° 282-2015-PRODUCE/DGCHI del 14 de mayo de 2015 el Produce aprobó a favor de Tierra Colorada el cambio de titularidad de la licencia de operación otorgada mediante Resolución Directoral N° 160-2009-PRODUCE/DGEPP de fecha 06 de marzo de 2009 (Documento del Informe de Supervisión Directa N° 495-2016-OEFA/DS-PES (Tomo I), pp. 122 a 125, contenido en el disco compacto que obra a folio 07).

2. Tierra Colorada cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental con Constancia de Verificación N° 021-2008-PRODUCE/DIGAAP³ de fecha 4 de setiembre de 2008 y con Constancia de Verificación Técnico Ambiental de Implementación por Innovación Tecnológica (Emisiones) N° 001-2015-PRODUCE/DGCHI-DPCHI⁴ de marzo de 2015.
3. Del 14 al 17 de octubre de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al EIP (en adelante, **Supervisión Regular**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en los instrumentos de gestión ambiental y en la normativa ambiental vigente por parte del administrado.
4. Los resultados de dichas diligencias fueron recogidos en el Acta de Supervisión⁵ del 17 de octubre de 2015 y analizadas en el Informe de Supervisión Directa N° 495-2016-OEFA/DS-PES del 20 de junio de 2016⁶ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. Sobre la mencionada base, mediante Resolución Subdirectoral N° 1178-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁷ del 31 de julio de 2017, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Tierra Colorada⁸.
6. El Informe Final de Instrucción N° 108-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 20 de marzo de 2018⁹ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), fue notificado al administrado el 27 de marzo de 2018, por medio del cual se le otorgó un plazo de quince días hábiles para la presentación de sus descargos¹⁰.
7. El 15 de junio de 2018, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1338-2018-OEFA/DFAI¹¹ (en lo sucesivo, **Resolución Directoral I**), por medio de la cual

³ Documento del Informe de Supervisión Directa N° 495-2016-OEFA/DS-PES (Tomo I), pp. 133 a 134, contenido en el disco compacto que obra a folio 07.

⁴ Documento del Informe de Supervisión N° 173-2016-OEFA/DS-PES (Tomo I), pp. 129 a 131, contenido en el disco compacto que obra a folio 07.

⁵ Acta de Supervisión Directa, pp. 81 a 97 en el disco compacto que obra a folio 07.

⁶ Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 7, pp. 1 a 14.

⁷ Folios 11 al 14. Dicha resolución fue notificada el 02 de octubre de 2017 (folio 19).

⁸ Tierra Colorada presentó sus descargos mediante escrito con Registro N° 79197 el 27 de octubre de 2017 (folios 20 al 51). Asimismo, mediante escrito N° 79631 del 30 de octubre de 2017, dicho administrado presentó ampliación de sus descargos, así como la propuesta de medida correctivas (folios 53 al 63).

⁹ Folios 65 al 72.

¹⁰ A través del escrito con Registro N° 31610, presentado el 10 de abril de 2018 (folios 75 al 78), Tierra Colorada formuló descargos al Informe Final de Instrucción.

¹¹ La referida resolución (folios 128 al 136) fue notificada al administrado el 20 de junio de 2018 (folio 137).

declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Tierra Colorada¹², por la comisión de las conductas infractoras detalladas a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
1	Tierra Colorada no instaló una torre lavadora de gases en la planta evaporadora de agua de cola, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación Técnico Ambiental por	Artículo 78° del Decreto Supremo N° 012-2001-PE que aprobó el Reglamento de la Ley General de Pesca, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE (en adelante, RLGP) ¹³ .	Inciso (ii) del literal a) del artículo 5° de la Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mayor escala que se

¹² Cabe señalar que la declaración de responsabilidad administrativa se realizó en virtud a los siguientes preceptos normativos:

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, establézcase 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. (...)

Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de julio de 2014.

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 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.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

¹³ **Decreto Supremo N° 012-2001-PE, Reglamento de la Ley General de Pesca**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de marzo de 2001, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de octubre de 2011.

Artículo 78.- Obligaciones de los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas

Los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas son responsables de los efluentes, emisiones, ruidos y disposición de desechos que generen o que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, de los daños a la salud o seguridad de las personas, de efectos adversos sobre los ecosistemas o sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales en general y de los recursos hidrobiológicos en particular, así como de los efectos o impactos resultantes de sus actividades. Por lo tanto, están obligados a ejecutar de manera permanente planes de manejo ambiental y, en consecuencia, a realizar las acciones necesarias para prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo de las mismas, a

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
	Innovación Tecnológica (Emisiones) N° 001-2015-PRODUCER/DGCHI-DPCHI.		encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-OEFA/CD ¹⁴ (en adelante, RCD N° 015-2015-OEFA/CD).
2	Tierra Colorada no instaló un tanque de neutralización para el tratamiento de los efluentes de limpieza de equipos y planta, conforme a lo establecido en su Constancia de Verificación Ambiental N° 021-2008-PRODUCE/DIGAAP (en adelante, Constancia de Verificación 2008).	Artículo 78° del RLGP.	Inciso (i) del literal a) del artículo 4° del RCD N° 015-2015-OEFA/CD.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1178-2017-OEFA/DFSAI/SDI
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

8. Asimismo, mediante el artículo 3° de la referida Resolución Directoral, la DFAI ordenó al administrado el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
2	Tierra Colorada no instaló un tanque de neutralización para el tratamiento de sus efluentes de limpieza de equipos y planta,	Acreditar la implementación de un (1) tanque de neutralización para el tratamiento de sus efluentes de limpieza de planta y equipos de proceso conforme a lo dispuesto en su Constancia de Verificación.	Un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución que ordene la medida correctiva.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá remitir un Informe Técnico detallado con imágenes y/o videos (fechadas y con coordenadas UTM), en el cual se acredite la implementación de un tanque de neutralización para el

través de la implementación de prácticas de prevención de la contaminación y procesos con tecnologías limpias, prácticas de reúso, reciclaje, tratamiento y disposición final. Asimismo, están obligados a adoptar medidas destinadas a la conservación de los recursos hidrobiológicos y de los ecosistemas que les sirven de sustento.

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 015-2015-OEFA/CD, que aprueba la tipificación de infracciones administrativas y establece escala de sanciones aplicable a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mayor escala que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de marzo de 2015.

Artículo 5°.- Infracciones administrativas relacionadas con el tratamiento de emisiones

Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el tratamiento de emisiones:

- a) No implementar, no utilizar o tener inoperativos los equipos o maquinarias que integran el sistema de mitigación de emisiones de innovación tecnológica para reducir el impacto al ambiente en las plantas de harina y aceite de pescado, las plantas de harina residual o plantas de reaprovechamiento de residuos de recursos hidrobiológicos. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:
(...)
(ii) En caso de no implementar los equipos o maquinarias, la conducta será calificada como muy grave y sancionada con una multa de once (11) hasta mil cien (1 100) Unidades Impositivas Tributarias.

conforme a lo dispuesto en su Constancia de Verificación.			tratamiento de efluentes de limpieza de planta y equipos de proceso, conforme a lo dispuesto en su Constancia de Verificación.
---	--	--	--

Fuente: Resolución Directoral N° 1338-2018-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA

9. La Resolución Directoral I se sustentó en los siguientes fundamentos:

Con relación a la conducta infractora N° 1

- i) En virtud a lo señalado por la normativa ambiental vigente, la primera instancia precisó que Tierra Colorada, a través de la Constancia de Verificación Técnico Ambiental por Innovación Tecnológica (Emisiones) N° 001-2015-PRODUCER/DGCHI-DPCHI, asumió el compromiso de implementar una torre lavadora de gases en la planta evaporadora de agua de cola.
- ii) Pese a dicha obligación, la DFAI señaló que durante las acciones de supervisión se verificó la ausencia de una torre lavadora de gases en la planta evaporadora de agua de cola.

Respecto a la conducta infractora N° 2

- i) En virtud a lo señalado por la normativa ambiental vigente, la primera instancia precisó que Tierra Colorada, a través de la Constancia de Verificación Ambiental 2008, asumió el compromiso de implementar un tanque de neutralización para el tratamiento de efluentes de limpieza de equipos y planta.
- ii) Pese a dicha obligación, la DFAI señaló que durante las acciones de supervisión se verificó la ausencia de un tanque de neutralización para el tratamiento de efluentes de limpieza de equipos y planta.

10. El 26 de junio de 2018, Tierra Colorada interpuso recurso de reconsideración¹⁵, contra la Resolución Directoral I, argumentando lo siguiente:

Con relación a la conducta infractora N° 1

- a) Respecto de la conducta infractora N° 1, Tierra Colorada no cuestiona lo resuelto por la DFAI en este extremo.

¹⁵ Presentado mediante escrito con registro N° 54213 (folios 139 a 141), ampliado mediante escrito con registro N° 61974 (folio 147).

Respecto a la conducta infractora N° 2

- b) Tierra Colorada señaló que al momento de realizarse la supervisión del 15 de febrero de 2018 (en lo sucesivo, **Supervisión Especial 2018**), su EIP sí contaba con un tanque de neutralización; sin embargo, al no contar éste con identificación, no pudo ser determinado por la DS. Afirmación que mencionó, se sustenta con las fotografías registradas por la citada Dirección durante la acción supervisión.
 - c) En ese sentido, en calidad de prueba nueva, adjuntó tres (3) fotografías del tanque de neutralización.
11. Luego de analizado el recurso de reconsideración, la **DFAI** emitió la Resolución Directoral N° 1758-2018-OEFA/DFAI del 31 de julio de 2018¹⁶ (en adelante, **Resolución Directoral II**); la cual se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre las fotografías tomadas durante la acción de supervisión

- i) De la revisión del panel fotográfico registrado por la autoridad supervisora durante la Supervisión Regular 2018, no se advierte fotografía alguna que acredite lo manifestado por Tierra Colorada.
- j) Así también, en el Acta de Supervisión donde se recogieron los hallazgos de dicha supervisión, se evidenció que el EIP de Tierra Colorada no contaba con tanque de neutralización para el tratamiento de efluentes de limpieza de planta y equipos.

Con relación al medio probatorio presentado por el administrado

- i) Las dos (2) fotografías presentadas en su recurso de reconsideración no están fechadas ni contienen coordenadas geográficas, lo que hace imposible determinar el momento y el lugar en el que fueron tomadas. En ese sentido, no acreditan que Tierra Colorada haya implementado el referido tanque en su EIP.
- ii) Por otro lado, si bien la fotografía presentada en su escrito complementario se encuentra fechada, la georreferenciación indicada ubica al tanque de neutralización fuera de las instalaciones del EIP de Tierra Colorada.
- iii) En ese sentido, considerando que la georreferenciación ofrecida no coincide con el área objeto de la Supervisión Especial 2018, la fotografía presentada no genera certeza respecto de la adecuación de Tierra Colorada a sus obligaciones asumidas en sus compromisos ambientales.

¹⁶ Folios 154 a 157. Dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 10 de agosto de 2018 (folio 158).

12. El 3 de setiembre de 2018, Tierra Colorada interpuso recurso de apelación¹⁷, contra la Resolución Directoral II, argumentando lo siguiente:
- a) El administrado acotó que, aun cuando a través de diversos medios probatorios ha demostrado que cuenta con el tanque neutralizador, ello no ha sido tomado en cuenta por el OEFA.
 - b) Situación que, infringiría el principio de verdad material establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante **TUO de la LPAG**); en virtud del cual, *lo dicho por el administrado se considera cierto*.
 - c) Por otro lado, refirió que los resultados del monitoreo realizado no superan los LMP del parámetro PH de la tabla III columna, tabla N° 01 del Decreto Supremo N° 010-2008-PRODUCE. No obstante ello, adjunta fotografía que prueba que ha instalado el tanque neutralizador.
 - d) Así también, argumentó que el sistema de neutralización no aplica para la industria pesquera, sino para el sector minero.
 - e) Finalmente, solicitó a este tribunal, se enmienden los procedimientos de los inspectores referidos a i) la identificación de los equipos, y/o ii) que evalúen para cada caso, si el EIP estuvo procesando o no, pues los informes finales contienen un modelo tipo y no evalúan el caso concreto. En ese sentido, solicita que en los informes se le señale cual debería ser su correcto proceder.

II. COMPETENCIA

13. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁸, se crea el OEFA.
14. 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° 30011¹⁹

¹⁷ Presentado mediante escrito con registro N° 73045 el 3 de setiembre de 2018 (folios 160 y 161).

¹⁸ **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.

¹⁹ **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)

(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.

15. 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 OEFA²⁰.
16. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²¹ 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/CD²² 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.

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.

²⁰ **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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²¹ **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.

²² **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.

17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²³ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁴ 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. ADMISIBILIDAD

18. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

IV. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

19. Previamente al planteamiento de la cuestión controvertida, 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)²⁵.

²³ 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.

²⁴ 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 resolutorio 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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

20. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁶, se 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.
21. 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.
22. 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 ambiente²⁷.
23. 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 fundamental²⁸ 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 preserve²⁹; y (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.

²⁶ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente** (diario oficial *El Peruano*, 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.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

²⁸ **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.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

24. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³¹: (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 armónica³²; 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 referida³³.
25. 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.
26. 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 inciertos³⁴.
27. 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

³² Al respecto, el TC, 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”.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

V. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

28. De la revisión de los argumentos expuestos en su recurso de apelación, se advierte que Tierra Colorada, apeló el extremo referido a la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.
29. En tal sentido, dado que Tierra Colorada no formuló argumento alguno respecto a la declaración de responsabilidad administrativa respecto de la conducta infractora N° 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, este ha quedado firme, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 220^{o35} del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (**TUO de la LPAG**).

VI. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL N° 1178-2017-OEFA/DFSAI/SDI Y DE LAS RESOLUCIONES DIRECTORALES N°s 1338 y 1758-2018-OEFA/DFAI

30. Como se desprende del título concerniente al presente acápite, este órgano colegiado estima necesario verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SDI en la Resolución Subdirectoral N° 1178-2017-OEFA/DFSAI/SDI, y su posterior desarrollo por la Autoridad Decisora en la resolución venida en grado, se realizó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁶, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD³⁷; ello, a efectos de verificar la existencia o no de un vicio que acarrea su nulidad.

³⁵ **TUO de la LPAG**

Artículo 220°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

³⁶ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

³⁷ **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013

31. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de corresponder, sobre los argumentos planteados por el administrado en su recurso de apelación.
32. Teniendo en cuenta lo antes señalado, debe mencionarse que el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³⁸, se establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas³⁹.
33. Al respecto, Morón Urbina ha señalado lo siguiente⁴⁰:

Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones —decisorias o consultivas— en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como “vinculación positiva de la Administración a la Ley”, exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible.

34. En definitiva, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa implica que las decisiones adoptadas por parte de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el orden jurídico vigente; constituyéndose, en todo caso, como el principio rector por excelencia de la potestad sancionadora administrativa.
35. En ese sentido, conforme señala Baca Oneto⁴¹, del principio de legalidad es

Artículo 2°. - El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

³⁸ **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:

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

³⁹ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

⁴⁰ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Decimosegunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 73.

⁴¹ BACA ONETO, Víctor. 2016. *La retroactividad favorable en Derecho Administrativo Sancionador*. Themis 69. Revista de Derecho
Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/16709/17040>
Consulta: 26 de noviembre de 2018

posible constatar la existencia de cuatro consecuencias: (i) la legalidad formal o reserva de ley, en virtud de la cual sólo por normas con rango de ley pueden establecerse una conducta como infractora; (ii) la legalidad material o tipicidad, que exige una tipificación clara y precisa para imponer un castigo; (iii) la irretroactividad, según la cual solo pueden castigarse como conductas infractoras aquellas que al momento de realizarse ya estuvieran previstas como tal; y, (iv) *Non bis in ídem*, a partir del cual solo cabe sancionar una vez la conducta infractora.

36. De lo expuesto, se colige entonces que la vertiente formal y material de la legalidad se proyecta en el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de LPAG⁴², en virtud del cual únicamente constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía⁴³.

37. Mandato de tipificación que, por otro lado, se presenta en dos niveles:

- (i) A nivel normativo, exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y
- (ii) En un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma⁴⁴.

⁴²

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: (...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

⁴³

De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley; esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)". GÓMEZ, M. & SANZ, I. (2010) *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, p. 132.

⁴⁴

Es relevante señalar que, conforme a Nieto:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no

38. En ese sentido, Nieto García precisa que, si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto⁴⁵.
39. Llegados a este punto, si bien el principio de tipicidad implica la existencia de un grado de certeza suficiente desde la creación normativa a efectos de que la subsunción de los hechos en aquellas pueda ser efectuada con relativa certidumbre⁴⁶; no resulta menos cierto que esa exhaustividad también deberá ser trasladada a los propios hechos considerados por la Administración como constitutivos de infracción administrativa.
40. Bajo dicho mandato de tipificación, y en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, la construcción de la imputación de cargos por parte de la Autoridad Instructora – esto es, la SDI– no solo deberá precisar certeramente lo detectado durante una acción de supervisión, **sino que además dicha descripción, en caso de establecerlo, deberá identificar la correcta fuente de obligación cuyo incumplimiento se le atribuye al administrado; a efectos, de que se produzca su adecuada subsunción al tipo legal de la infracción.**
41. De lo expuesto, este órgano colegiado estima conveniente verificar si el hallazgo detectado durante la Supervisión Regular, se basó en el contenido de las obligaciones aprobadas por el Produce para la Planta de Harina Residual–cuya titularidad ostenta Tierra Colorada– en función al marco normativo expuesto.

termina aquí porque a continuación —en la fase de la aplicación de la norma— viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. ed., 2012, p. 269.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. "El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la **tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca"** (Lex certa).

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, **de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre** (...). El énfasis es nuestro.

Expediente N° 2192-2004-AA

5. "(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal". El énfasis es nuestro.

De lo detectado durante las acciones de supervisión

42. Tal como se desprende del Acta de Supervisión, se tiene que la DS constató lo siguiente:

ACTA DE SUPERVISIÓN DIRECTA

07	<p>Tratamiento de agua de limpieza de planta (pisos, paredes, superficies de equipos, canaletas, etc.) y equipos (cocina, centrifugas, y planta evaporadora) HALLAZGO Para el tratamiento de los efluentes de limpieza cuenta con un sistema de canaletas con rejillas con abertura de 2 cm; dos (02) trampas de retención de sólidos; un (01) Tamiz Rotativo con malla de 0,2 mm; una poza de sedimentación de 3 cuerpos ubicada en la parte lateral de la planta de harina cuyas dimensiones son: 1era poza 2 m. de largo x 1,55 m de ancho x 1,98 m de alto; 2da poza 1,33 m. de largo x 1,55 m. de ancho x 1,85 m de alto; 3era poza 1,35 m. de largo x 1,55 m de ancho x 1,82 m de alto. A esta poza llegan también los efluentes provenientes del proceso y limpieza de la planta de tratamiento primario. De esta poza por gravedad se vierte a un pozo colector que tiene las siguientes dimensiones 1,45 m. de largo x 1,13 m. de ancho x 1,70 m. de alto y a través de una tubería de 21 cm. de diámetro y por gravedad se vierte al emisor submarino.</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>No se observó la instalación de los siguientes equipos: tanque de retención; pozo de Neutralización. No existe ningún otro equipo o sistema de tratamiento adicional al anteriormente señalado.</p> </div>
----	--

Fuente: Acta de Supervisión

43. Hallazgos, por otro lado, analizados por el Informe de Supervisión, conforme el siguiente detalle:

<p>Hallazgo N° 02: <u>Para el tratamiento de los efluentes de limpieza, el administrado no cuenta con los siguientes equipos: tanque de retención y pozo o tanque de Neutralización.</u></p>	<p>Clasificación: MODERADO Situación del Hallazgo No Subsanado</p>
<p>Análisis técnico: Cada equipo o sistema no implementado implicaría un inadecuado tratamiento de efluentes industriales que probablemente impactaría ambientalmente al cuerpo receptor como se menciona a continuación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El tanque de retención, será utilizado para almacenar los efluentes para su posterior tratamiento en otras etapas. 	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>Fuente de la obligación ambiental fiscalizable</p> <ul style="list-style-type: none"> • Resolución Directoral N° 282-2015-PRODUCE/DGCHI del 14 de mayo de 2015, (Anexo 4.1) </div>

<ul style="list-style-type: none"> • El tanque de neutralización sirve para realizar el neutralizado de los efluentes, logrando obtener un pH deseado, con la finalidad de no contaminar el medio receptor. La neutralización es el proceso de ajuste de pH del agua por medio de la adición de un ácido o una base, dependiendo del pH objetivo y de otros requerimientos de proceso. La mayor parte de los efluentes pueden ser neutralizados a un pH de 6 a 9 de forma previa a su vertido. 	<p>Medios probatorios</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Acta de Supervisión Directa del 17/10/2015. (Ítem 7) (Anexo 2.1) ➤ Actualización del Instrumento de Gestión de la Planta de Harina Residual de Pescado de 8 t/h y la Unidad de Procesamiento Primario con Innovación Tecnológica, pág. 80 al 83. (Anexo 4.6)
<p>Es importante que se adopten las medidas de mitigación necesaria antes del vertido de los efluentes industriales al cuerpo marino receptor, ahí radica la importancia de tratar los sólidos en suspensión, debido a que estos pueden conducir al desarrollo de depósitos de fango y de condiciones anaerobias cuando se vierten aguas residuales sin tratar al entorno acuático, impidiendo que la luz llegue hasta los organismos fotosintéticos, con lo que se reduce la producción del mismo⁵. La disminución del oxígeno en la columna de agua y en los sedimentos afecta y modifica la cantidad de nutrientes disueltos, puesto que la acumulación de estos gastaría rápidamente el oxígeno disponible y desoxigenaría el agua, trayendo como consecuencia la imposibilidad de sobrevivencia de los organismos acuáticos de las diferentes comunidades biológicas.</p> <p>De igual manera se debe regular las variaciones de pH con la finalidad de llegar a un estado neutro antes de su vertimiento al medio marino ya que con este estado los microorganismos degradan la materia orgánica de la mejor manera, un pH muy alcalino o muy ácido destruyen a los microorganismos.</p> <p>De acuerdo a lo descrito, se deduce que dicho incumplimiento podría ocasionar un impacto ambiental negativo en el ambiente.</p>	


Fuente: Informe de Supervisión

44. Con base a los medios probatorios actuados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Tierra Colorada, al haber quedado acreditado que no instaló un tanque de neutralización para el tratamiento de los efluentes de limpieza de equipos y planta de conformidad a lo establecido en la Constancia de Verificación 2008.

Sobre la obligación de contar con tanque de neutralización

45. Como se señaló en el considerando precedente, la primera instancia determinó la responsabilidad administrativa de Tierra Colorada en función a que aquel incumplió el compromiso asumido en su Constancia de Verificación 2008.
46. No obstante, resulta importante traer a colación la puntualización efectuada por el

Produce mediante Informe N° 029-2015-PRODUCE/OGAJ-Igarcia⁴⁷– respecto del contenido de las constancias de verificación; donde se señala que: (...) **La Constancia de Verificación no puede modificar compromisos ambientales del IGA, más bien puede incorporar nuevas obligaciones ambientales (...).**

- 
47. Por consiguiente, y ante la existencia de una opinión técnica emitida por parte de la autoridad certificadora competente, este órgano colegiado considera que solo ante el supuesto de que a través de la referida Constancia, sea posible advertir la incorporación o modificación de una nueva obligación y/o compromiso, distinto a la establecida en un Instrumento de Gestión Ambiental, esta podrá ser considerada como fuente de obligación y, en consecuencia, su contenido deberá ser ejecutado en las mismas condiciones que las establecidas para el cumplimiento de los IGA⁴⁸.
 48. En esa medida, y en observancia del principio de tipicidad desarrollado, deviene en necesario el determinar si la Constancia de Verificación 2008 cuyo incumplimiento le fue imputado al administrado, puede ser considerada como fuente de obligación que permita determinar con certeza la infracción administrativa materia del presente procedimiento sancionador.
 49. Al respecto, cabe señalar que a través de la Constancia de Verificación 2008 – señalada por la primera instancia como fuente de obligación–, el Produce (a solicitud del administrado) constató la implementación de las medidas de mitigación ambiental de Tierra Colorada establecidas en su Estudio de Impacto Ambiental⁴⁹ para operar una planta de harina residual con una capacidad de 10 t/h (en adelante, EIA), tal como se aprecia a continuación:

⁴⁷ Remitido al OEFA mediante Oficio N° 006-2015-PRODUCE/OGAJ del 7 de abril de 2015. Folio xx al xx

⁴⁸ Criterio seguido por esta sala en anteriores pronunciamientos: Resolución N° 127-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de mayo de 2018.

⁴⁹ El artículo 4° de la Resolución Directoral N° 282-2015-PRODUCE/DGCHI del 14 de mayo de 2015, mediante la cual se aprobó el cambio de titularidad de la licencia de operación de la Planta de Harina Residual de productos hidrobiológicos, ubicada en Morro Sama, Km 88 de la carretera Tacna a Ilo, distrito Sama Las Yaras, provincia y departamento de Tacna, a favor de Tierra Colorada, dispuso que ésta (...) se encuentra obligada a cumplir los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental, contenidas (sic) en la Constancia de Verificación de Implementación de plan de Manejo Ambiental N° 021-2008-PRODUCE/DIGAAP del 4 de setiembre de 2008 (...).

CONSTANCIA DE VERIFICACIÓN N° 021-2008-PRODUCE/DIGAAP

Conste por el presente documento que según Informe N° 114-2008-PRODUCE/DIGAAP-Daep del 03 de Setiembre del 2008, la empresa ALIMENTOS JURADO S.A., de acuerdo al artículo 79° del Reglamento de la Ley General de Pesca aprobado por D.S. N° 012-2001-PE, al Procedimiento 53 del TUPA - del Ministerio de la Producción, aprobado por D.S. N° 035-2003-PRODUCE y actualizado con R. M. N° 341-2005 - PRODUCE del 14.12.05 y el escrito con Reg. N° 00051225 del 10.07.08, la referida empresa solicita la inspección técnico ambiental, al haber cumplido con implementar las medidas de mitigación aprobadas en su estudio ambiental, para operar una planta de harina residual con una capacidad proyectada de 10 t/h, como accesoría y complementaria al funcionamiento de sus actividades principales, y ser de uso exclusivo para el procesamiento de los residuos y descartes generados en la planta de tratamiento primario de sus plantas de enlatado, congelado y curado, en el marco de la R. M. N° 218-2001-PE del 29.06.01 y la R. D. N° 553-2007-PRODUCE/DGEPP del 20.12.07, a ubicarse en la zona de Morro Sama, Altura Km. 68 carretera costanera Ilo - Tacna, distrito de Sama Las Yaras, provincia y departamento de Tacna. Se precisa que la implementación está referida al siguiente PROGRAMA DE MANEJO AMBIENTAL:

50. No obstante, cabe precisar que mediante Certificado Ambiental EIA N° 062-2007-PRODUCE/DIGAAP⁵⁰ del 10 de setiembre de 2007, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería del PRODUCE, calificó de manera favorable el EIA del administrado, en base al escrito con Registro N° 00035206 del 16 de mayo de 2007 y al levantamiento de observaciones presentado el 24 de agosto de 2007 (Adjunto N° 1), según detalle:

CERTIFICADO AMBIENTAL EIA N° 062-2007-PRODUCE/DIGAAP

Conste por el presente documento, que según informe N° 090-2007-PRODUCE/DIGAAP - Daep con fecha 10 de setiembre de 2007, la empresa ALIMENTOS JURADO S.A., de acuerdo al Artículo 2° de la R. M. N° 218-2001-PE, al Artículo 89° del D.S. N° 012 - 2001 - PE y al Procedimiento Administrativo N° 53 a), aprobado por D. S. N° 035 - 2003 - PRODUCE, actualizado con R. M. N° 341-2005-PRODUCE del 14.12.05, ha presentado el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y el levantamiento de las observaciones a través del escrito con Registro N° 00035206, del 16.05.07 y Adjunto N° 01 del 24.08.07 respectivamente, para efectuar la instalación de una planta de harina de residuos de productos hidrobiológicos de 10 t/h de capacidad instalada, para reducir los residuos y descartes de su planta de tratamiento primario para sus actividades de consumo humano directo, a ubicarse en la zona de Morro Sama, distrito de Morro Sama, provincia y departamento de Tacna.

51. Del mismo modo, mediante el levantamiento de observaciones al citado EIA (Adjunto N° 1), Tierra Colorada comunicó que los efluentes de limpieza de planta serían tratados mediante una serie de procesos entre los cuales se incluye la neutralización.

⁵⁰ Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 7, p. 143.

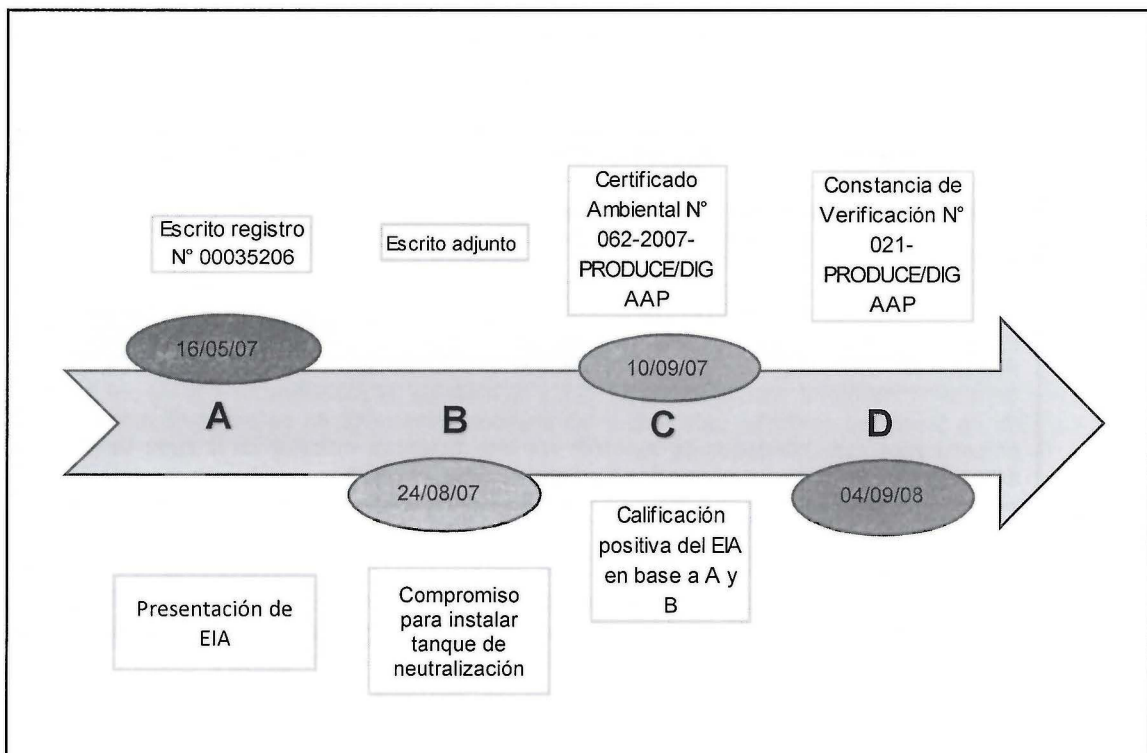
Levantamiento de observaciones (Adjunto N° 1)

6) TRATAMIENTO DE EFLUENTES DE LIMPIEZA DE PLANTA

Para el tratamiento de los efluentes de limpieza de planta y del establecimiento industrial pesquero, la empresa implementará un sistema de tratamiento integrado por un pretratamiento (filtración), tratamiento primario (sedimentación) y neutralización; el efluente tratado descargará por el emisor submarino. En el Anexo N° 6 se adjunta el flujograma del proceso.

52. De lo expuesto, se advierte, por tanto, que el compromiso asumido por Tierra Colorada, referido a la instalación de un tanque para realizar la neutralización de los efluentes de limpieza se encuentra contenido en el levantamiento de observaciones presentado por el administrado al Produce, el 24 de agosto de 2007, mediante escrito con Registro N° 00035206.
53. Lo señalado se grafica a continuación:

Gráfico N° 1: Línea de tiempo – Compromiso asumido por Tierra Colorada (Planta de Harina Residual)



Elaboración: TFA

54. Tal como se desprende del gráfico precedente, la autoridad instructora construyó su imputación de cargos respecto de la conducta infractora materia de análisis, tomando como base la Constancia de Verificación 2008; sin embargo, no consideró el escrito de levantamiento de observaciones de fecha 24 de agosto de 2007, en el cual se establece con carácter primigenio la obligación de administrado de instalar en su Planta de Harina Residual, un tanque neutralizador para el tratamiento de los efluentes de limpieza de equipos y planta.
55. Por tanto, siendo que la finalidad última de la Constancia de Verificación 2008—en el caso concreto— es precisamente dejar constancia de que el administrado concluyó con la implementación de sus compromisos ambientales; este colegiado considera que aquella no puede ser tenida en cuenta como una fuente de obligación cuya inobservancia configure un incumplimiento de los compromisos ambientales previamente asumidos por Tierra Colorada.
56. Por consiguiente, este tribunal advierte que la imputación de cargos respecto de la conducta infractora N° 2, realizada a Tierra Colorada, conforme se detalla en el Cuadro N°1 de la presente resolución, no se efectuó aplicando correctamente los principios de legalidad y tipicidad desarrollados en los considerandos *supra* de la presente resolución, toda vez la conducta infractora fue determinada sin que se identifique correctamente la fuente de obligación inobservada.
57. En esa medida, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1178-2017-OEFA/DFSAI/SDI, así como las Resoluciones Directorales N°s 1338 y 1758-2018-OEFA/DFAI, a través de las cuales se determinó la responsabilidad administrativa de Tierra Colorada por la comisión de la conducta infractora N° 2 detallada en el Cuadro N°1 de la presente resolución, así como se declaró infundado su recurso de reconsideración en función a dicho extremo, respectivamente; ello al haberse vulnerado los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, lo cual contraviene a la Constitución, a las leyes y a las normas reglamentarias.
58. Por ende, toda vez que dicha transgresión constituye un vicio del acto administrativo corresponde declarar su nulidad⁵¹ al haberse incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, así como se retrotraiga el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo.
59. Asimismo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3⁵² del artículo 11° del TUO de la LPAG, corresponde disponer que se adopten las acciones necesarias

51

TUO de la LPAG

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.(...)

52

TUO de la LPAG

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)

a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad de los referidos actos administrativos.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la 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° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.– Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 1178-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 31 de julio de 2017 y de las Resoluciones Directorales N° 1338 y 1758-2018-OEFA/DFAI del 15 de junio y 31 de julio de 2018, respectivamente, a través de las cuales se determinó y confirmó la responsabilidad administrativa de Pesquera Tierra Colorada S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro 1 de la presente resolución, ello al haberse vulnerado el principio de legalidad y tipicidad; debiéndose **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

SEGUNDO.– Notificar la presente resolución a Tierra Colorada S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

TERCERO.– Notificar la presente resolución a la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA para los fines que considere pertinentes, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

11.3. La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.



CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



MARCOS MARTIN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 419-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 23 páginas.