



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

RESOLUCIÓN N° 143-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2695-2017-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : UNIÓN DE CERVECERÍAS PERUANAS BACKUS Y JHONSTON S.A.A.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3378-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa, de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Asimismo, se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 420-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 11 de mayo de 2018 y de la Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018, en el extremo que se imputó y declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Backus por la comisión de las conductas infractoras detalladas en los numerales 2, 3 y 4 del Cuadro N° 1 y determinó el dictado de las medidas correctivas detalladas en los numerales 1, 2 y 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución; en consecuencia, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en dichos extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Lima, 18 de marzo de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.¹ (en adelante, **Backus**) es titular de la Planta Cusco ubicada en el distrito, provincia y departamento de Cusco (en adelante, **Planta Cusco**).
2. La Planta Cusco cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100113610.

- (i) Estudio de Impacto Ambiental del «Proyecto Ampliación de la Infraestructura y Aumento de Producción» de la Planta Cusco, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 097-2013-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM del 26 de diciembre de 2013 (en adelante, **EIA Planta Cusco**).
- (ii) Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto «Ampliación de la Infraestructura y Mantenimiento para el Aumento de Producción» de la Planta Cusco, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 356-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGAAM del 31 de agosto de 2015 (en adelante, **DIA Planta Cusco**).
- (iii) Diagnóstico Ambiental Preliminar de la Planta Cusco, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 631-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM del 31 de diciembre de 2015 (en adelante, **DAP Planta Cusco**).
3. Del 15 al 16 de agosto de 2017, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular en la Planta Cusco (**Supervisión Regular 2017**) durante la cual se detectó presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Backus, tal como se desprende del Informe de Supervisión N° 646-2017-OEFA/DS-IND del 10 de octubre de 2017 (**Informe de Supervisión**)².
4. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas del OEFA (**SFAP**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 420-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 11 de mayo de 2018³, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Backus.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁴, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 0483-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 29 de agosto de 2018⁵ (**Informe Final de Instrucción**).
6. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁶, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018⁷, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Backus⁸, por las conductas infractoras detalladas en el siguiente cuadro:

² Folios 2 al 24.

³ Folios 44 al 49. Notificada el 31 de mayo de 2018 (Folio 50).

⁴ Folios 51 al 78. Escrito presentado el 28 de junio de 2018.

⁵ Folios 79 al 97. Notificada el 17 de setiembre de 2018 (Folio 98).

⁶ Folios 100 al 118. Escrito presentado el 5 de octubre de 2018.

⁷ Folios 142 al 163. Notificada el 10 de enero de 2019 (Folio 164).

⁸ 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:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras⁹

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Backus no realizó el monitoreo ambiental correspondiente al segundo semestre de 2016, respecto al parámetro partículas, incumpliendo el DAP Planta Cusco.	Literal b) del artículo 13 ¹⁰ y numeral 15.2 del artículo 15 ¹¹ . del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno aprobado mediante el Decreto Supremo N° 017-	Literal a) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de las Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-

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.

Cabe señalar que mediante Resolución Directoral N° 2817-2018-OEFA/DFAI se archivó el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Backus, respecto de las siguientes infracciones:

N°	Conducta infractora
1	Backus no realizó el monitoreo ambiental de correspondiente al segundo semestre de 2016, respecto a los parámetros monóxido de carbono, Dióxido de azufre, óxidos de nitrógeno, hidrocarburos totales y COVs, correspondientes al segundo semestre 2016.
2	Backus realiza el transporte y la disposición final de los lodos (considerados residuos sólidos peligrosos) generados en una Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR) como residuos sólidos no peligrosos, incumpliendo lo establecido en el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.
3	Backus no instaló una planta de compostaje para los residuos orgánicos (residuos del comedor) en abril de 2014, incumpliendo lo establecido en el EIA Planta Cusco.
4	Backus no presentó el Informe de Monitoreo Ambiental del período 2017-1, en julio de 2017, incumpliendo el DAP Planta Cusco.

RGAIMCI, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 06 de junio de 2015.

Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

- Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus actividades, las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente, así como todo compromiso asumido en el instrumento, en los plazos y términos establecidos.

RGAIMCI

Artículo 15.- Monitoreos

15.2 El muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos. El organismo acreditado debe ser independiente del titular.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		2015-PRODUCE (RGAIMCI).	OEFA/CD (RCD N° 049-2013-OEFA/CD) ¹² . Numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹³ .
2	Backus no realizó la instalación del Sistema Terciario de su Planta de Tratamiento de Aguas	Líteral b) del artículo 13° del RGAIMCI ¹⁴ , artículos 18 y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹⁵ , artículo	Líteral b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁸ .

¹² RCD N° 049-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.
Artículo 4.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental

- 4.1. Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental:
- a) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana. Esta infracción se refiere al incumplimiento de compromisos contemplados en los Instrumentos de Gestión Ambiental que tienen un carácter social, formal u otros que por su naturaleza no implican la generación de un daño potencial o real.

¹³ Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES VINCULADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL Y EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN ZONAS PROHIBIDAS			
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN GRAVEDAD DE LA SANCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
2 DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, artículo 15° de la Ley del SEIA, artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA	GRAVE De 5 a 500 UIT

¹⁴ RGAIMCI, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de setiembre de 2015.

Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

- b) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus actividades, las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente, así como todo compromiso asumido en el instrumento, en los plazos y términos establecidos.

¹⁵ LGA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2. Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹⁸ RCD N° 049-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

Artículo 4.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental

- 4.1. Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental:

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Residuales, en junio de 2015, incumpliendo la DIA Planta Cusco.	15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSEIA) ¹⁶ , artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSEIA) ¹⁷ .	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁹ .
3	Backus no implementó el sistema de reutilización de agua para el riego de áreas verdes en junio de 2015, incumpliendo la DIA Planta Cusco.	Literal b) del artículo 13° del RGAIMCI, artículos 18 y 24° de la LGA, artículo 15° de la LSEIA, artículo 29° del RLSEIA.	Literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD. Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD.
4	Backus no realiza la recuperación del biogás de su PTAR para su uso como combustible, incumpliendo la DIA Planta Cusco.	Literal b) del artículo 13° del RGAIMCI, artículos 18 y 24° de la LGA, artículo 15° de la LSEIA, artículo 29° del RLSEIA.	Literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD. Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD.

Fuente: Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA

- b) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna. La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

¹⁶ LSEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁷ RLSEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

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

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

¹⁹ Cuadro de Tipificación y Escala de Sanciones de la RCD 049-2013-OEFA/CD

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES VINCULADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL Y EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN ZONAS PROHIBIDAS			
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN GRAVEDAD DE LA SANCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL		
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE De 10 a 1 000 UIT

7. Asimismo, la Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI, ordenó a Backus el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas:

Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas

N°	Conductas Infractoras	Medidas Correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	Backus no realizó la instalación del Sistema Terciario de su Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, en junio de 2015, incumpliendo la DIA Planta Cusco.	Informar sobre el estado de trámite del Informe Técnico Sustentario (ITS) de la Planta Cusco	Se deberá realizar de manera mensual desde el día siguiente de recibida la notificación de la Presente Resolución, hasta obtener la certificación Ambiental correspondiente.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, lo siguiente: - Copia del cargo de seguimiento del Informe Técnico Sustentatorio (ITS) u otros documentos que crea pertinente, remitidos a la autoridad competente. - Copia del acto administrativo emitido por la Autoridad Certificadora que aprueba del instrumento de gestión ambiental que corresponda, con la finalidad de actualizar y/o modificar el compromiso referido a la instalación de un sistema terciario en la PTAR. El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.
		De ser denegada la modificación del compromiso ambiental, el administrado deberá acreditar la instalación del sistema terciario de la PTAR, tal como se encuentra establecido en su DIA.	Un plazo adicional de sesenta (60) días hábiles para acreditar la implementación de un sistema de tratamiento de agua residual.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, lo siguiente: - De ser denegado, deberá acreditar la instalación de un sistema de tratamiento terciario en la PTAR, el cual deberá adjuntar fotografías y/o videos geo referenciadas y fechadas - Memoria descriptiva del sistema de tratamiento de manera integral. - Ficha técnica de los equipos de los equipos instalados. El informe deberá ser firmado por representante legal de la empresa.
2	Backus no implementó el sistema de reutilización de agua para el riego de áreas verdes en junio de 2015, incumpliendo	Informar sobre el estado de trámite del Informe Técnico Sustentario (ITS) de la Planta Cusco	Se deberá realizar de manera mensual desde el día siguiente de recibida la notificación de la Presente Resolución, hasta obtener la	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, lo siguiente: - Copia del cargo de seguimiento del Informe Técnico Sustentatorio (ITS) u

	la DIA Planta Cusco.		certificación Ambiental correspondiente.	<p>otros documentos que crea pertinente, remitidos a la autoridad competente.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia del acto administrativo emitido por la Autoridad Certificadora que aprueba del instrumento de gestión ambiental que corresponda, con la finalidad de actualizar y/o modificar el compromiso referido a la instalación de un sistema terciario en la PTAR. <p>El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.</p>
		De ser denegada la solicitud la modificación del compromiso ambiental, el administrado deberá acreditar la implementación de un sistema de reutilización de agua para el riego de áreas verdes, tal como se encuentra establecido en su Declaración de Impacto Ambiental- DIA.	<p>En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución Directoral</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Un informe conteniendo los medios probatorios con respecto a la corrección de la conducta infractora, es decir fotografías y/o videos fechados y geo referenciados. - Ficha técnica de los quipos implementados. - Boletas, órdenes de compra, órdenes de trabajo y otros que crea pertinente. - Memoria descriptiva el sistema de reutilización de agua. <p>El informe deberá ser firmado por el representante legal de la empresa.</p>
3	Backus no realiza la recuperación del biogás de su PTAR para su uso como combustible, incumpliendo la DIA Planta Cusco.	Informar sobre el estado de trámite del Informe Técnico Sustentatorio (ITS) de la Planta Cusco.	Se deberá realizar de manera mensual desde el día siguiente de recibida la notificación de la Presente Resolución Directoral, hasta obtener la certificación Ambiental correspondiente.	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia del cargo de seguimiento del Informe Técnico Sustentatorio (ITS) y otros documentos que crea pertinente, remitidos a la autoridad competente. - Copia del acto administrativo emitido por la Autoridad Certificadora que aprueba del instrumento de gestión ambiental que corresponda, con la finalidad de actualizar y/o modificar el compromiso referido. <p>El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA

8. El 1 de febrero de 2019, Backus interpuso recurso de apelación²⁰ contra la Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

Conducta Infractora 1

- a) A la fecha, se ha realizado el monitoreo de emisiones con el método isocinético; lo cual se acredita con el informe de ensayo remitido con los descargos formulados al Informe Final de Instrucción.

Conducta Infractora 2

- b) El 19 de julio de 2018, se presentó un Informe Técnico Sustentatorio (en adelante, **ITS**) para modificar el instrumento de gestión ambiental; el cual a la fecha se encuentra en evaluación del Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**).

Conducta Infractora 3

- c) El sistema de reutilización de agua fue implementado en el 2015, en cumplimiento de la DIA Planta Cusco.
- d) El sistema que se implementó es cerrado con un tanque que se encuentra en el exterior del área de elaboración, lo que permite la circulación del agua. El objetivo de este sistema es recircular el agua para el proceso, de esta manera no se requiere consumir más agua.
- e) El proyecto contempló el cambio del circuito de agua blanda para señalar el separador centrífugo de abierto a cerrado.
- f) No es cierto que la DIA Planta Cusco o el Informe que lo sustenta establezca que el sistema de reutilización de agua es para el riego de áreas verdes.
- g) La DIA Planta Cusco establece que se reutilizará el agua que la centrífuga requiere en su funcionamiento, compromiso que se cumplió.
- h) Con las gráficas N°1 y N° 2 se acreditan que, para el 12 de agosto de 2016, ya se contaba con un circuito cerrado, el cual consta de una bomba que reenvía el agua al sistema de sellado de la centrífuga y un tanque de agua blanda que permite la acumulación de agua.
- i) Se adjunta las fotografías N° 1, 2 y 3 que corresponden al sistema en físico y se puede apreciar el separador centrífugo, la bomba y el tanque, así como el sistema de reinyección de agua.
- j) La DFAI no probó el incumplimiento de la conducta imputada; toda vez que de las fotografías del Informe de Supervisión no se desprende la no

²⁰ Folios 165 al 191.

ejecución del compromiso. En ese sentido, se habría transgredido los principios de licitud y de verdad material.

- k) Es cuestionable el considerando 98 de la resolución impugnada, toda vez que en este se habla de un sistema terciario cuando la imputación está referida al sistema de reutilización de agua.
- l) En atención a lo expuesto, la medida correctiva ordenada en la Resolución Directoral apelada no es necesaria ni idónea, en los términos establecidos en los Fundamentos 38 y 39 del Expediente N° 00045-2004-AI/TC.
- m) Resulta necesario que el recurso interpuesto sea admitido con efectos suspensivos debido a la falta de necesidad e idoneidad de la medida correctiva; correspondiendo que se declare su revocación.
- n) No se configuró la conducta infractora imputada; por lo que, el presente procedimiento administrativo sancionador debe ser archivado.

Conducta Infractora 4

- o) El 19 de julio de 2018, se presentó un ITS para modificar el instrumento de gestión ambiental; el cual a la fecha se encuentra en evaluación del PRODUCE.

II. COMPETENCIA

- 9. 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)²¹, se crea el OEFA.
- 10. 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° 30011²²

²¹ 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.

²² LEY DEL SINEFA, 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.

(**Ley del SINEFA**), 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.

11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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 OEFA²³.
12. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM 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 del Produce al OEFA²⁴.
13. Con la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2013-OEFA/CD se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cerveza de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción, desde el 14 de enero de 2013²⁵.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁶, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto

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.

²³ **LEY DEL SINEFA**

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.

²⁴ **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.

²⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2013-OEFA/CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de enero de 2013.**

Artículo 1°. - Determinar que a partir del 14 de enero de 2013 el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cerveza de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción - PRODUCE.

²⁶ **Ley del SINEFA**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

Supremo N° 013-2017-MINAM²⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

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)²⁸.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁹, 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.

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.

²⁷ 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 las 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁹ LGA

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.

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 ordenamiento 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 ambiente³⁰.
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 fundamental³¹ 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 preserve³²; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁴: (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 armónica³⁵; y, (ii) el derecho

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³¹ **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.

³² 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».

³³ 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.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁵ 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

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 referida³⁶.

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 (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.
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. ADMISIBILIDAD

24. 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 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (**TUO de la LPAG**)³⁸, por lo que es admitido a trámite.

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.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁸ **Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado el 25 de enero de 2019. **Artículo 220.- Recurso de apelación**

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 221.- Requisitos del recurso

V. CUESTIÓN PREVIA

25. Previamente al análisis de los alegatos presentados por Backus en el recurso de apelación interpuesto, esta sala considera necesario previamente verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SFAP en la Resolución Subdirectoral N° 420-2018-OEFA/DFAI/SFAP y su posterior desarrollo por la Autoridad Decisora, se efectuó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD³⁹.

Sobre los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador

26. Para tales efectos, debe considerarse que el procedimiento administrativo iniciado contra Backus se enmarcó en las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG y de lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD (**RPAS**) -vigente al momento de emitirse la Resolución Subdirectoral N° 420-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 11 de mayo de 2018-, esta última norma tiene por objeto regular el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA.
27. Teniendo en cuenta lo señalado, debe mencionarse que el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴⁰, ello 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, el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴¹ establece que las autoridades

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124 de la presente Ley.

³⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013

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.

⁴⁰ TUO de la LPAG

Artículo 248.- 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.

⁴¹ TUO de la LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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 conferidas⁴².

29. Sobre el particular, en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁴³, se reconoce que el principio de legalidad obliga a que las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes deben estar predeterminadas en ley anterior a la ocurrencia de los hechos respectivos.
30. Respecto de la aplicación del citado principio de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

3. El **principio de legalidad** en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también **prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley**. Como lo ha expresado este Tribunal (*Cfr.* Expediente N.º 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*)⁴⁴.
(énfasis agregado).

31. Asimismo, el Tribunal Constitucional⁴⁵ se ha pronunciado señalando lo siguiente:

Este Tribunal considera que el principio de legalidad penal se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que la conducta prohibida se encuentre prevista en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.
(Subrayado agregado)

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.

⁴² 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.

⁴³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 3.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 01469-2011-PHC/TC. Fundamento jurídico 6.

32. En atención a lo expuesto, es factible señalar que el principio de legalidad establece la prohibición de atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley y supone la necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, exige la existencia de una ley que contenga la obligación (lex scripta), que dicha ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa)⁴⁶.
33. Habiendo señalado ello, en el caso concreto, se aprecia que mediante la Resolución Subdirectoral N° 420-2018-OEFA/DFAI/SFAP, la DFAI imputó a Backus el incumplimiento de la DIA Planta Cusco, respecto de los siguientes compromisos ambientales: (i) instalación del sistema terciario de su Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR), (ii) implementación del sistema de reutilización de agua para el riego de áreas verdes y (iii) realizar la recuperación del biogás.
34. Sobre el particular, la primera instancia fundamentó la decisión de iniciar procedimiento en los siguientes términos:

Compromisos ambientales imputados

Conducta N°	Compromiso ambiental
1	<p>⁹ Conforme se ha señalado previamente, el administrado cuenta con un cuenta con la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto "Ampliación de la Infraestructura y Mantenimiento para el Aumento de Producción - Planta Cusco" aprobada mediante Resolución Directoral N° 356-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM" con fecha 31 de agosto de 2015. En el Anexo A del Informe N° 1418-2015-PRODUCE/DVMYPEI/D1GGAMDIEVAI que forma parte de la Resolución Directoral, se encuentra el "Cronograma de implementación del Plan de Manejo Ambiental" el cual, se establece la obligación de contar con un Sistema de Reutilización de Agua, el cual tiene como fecha de conclusión el mes de Junio del año 2015.</p> <p>Asimismo se señala: "Con la puesta en marcha de la PTAR y su implementación del Sistema terciario de aguas, se disminuirá considerablemente la carga orgánica de los efluentes, este a su vez ayudará a reducir el consumo de agua potable debido a que parte de dichos efluentes tratados serán usados para el riego de las áreas verdes de la Planta Backus Cusco" (de Folio 124 de Declaración de impacto Ambiental (DIA) del Proyecto "Ampliación de la Infraestructura y Mantenimiento para el Aumento de Producción - Planta Cusco" aprobada mediante Resolución Directoral N° 356-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM).</p> <p>No obstante, y de acuerdo con lo señalado en el numeral 98 y 99 del Informe de Supervisión, durante la supervisión se observó que el agua residual Industrial tratada es descargada a la red de alcantarillado, no siendo utilizada en el riego de áreas verdes, tal como es señalado en su compromiso ambiental aprobado. Cabe precisar que, al no haber implementado el administrado el Sistema de Tratamiento terciario, incumplimiento N° 4 de la presente Resolución Subdirectoral, conlleva a que el agua residual tratada actualmente mediante un sistema de tratamiento primario y secundario no pueda ser usada para reúso en el riego de áreas verdes, toda vez que el objetivo del sistema de tratamiento terciario es suprimir algunos contaminantes específicos presentes en el agua residual tales como los fosfatos que provienen del uso de detergentes domésticos e industriales, de tal forma que pueda ser usada como agua de riego o en otras actividades de la planta como el uso en limpieza de pisos. (Conforme se puede apreciar en la vista fotográfica N° 10 del Panel Fotográfico del Informe de Supervisión).</p>

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 8957-2006-PA/TC. Fundamento jurídico 14.

2	<p>⁹ Conforme se ha señalado previamente, el administrado cuenta con un cuenta con la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto "Ampliación de la Infraestructura y Mantenimiento para el Aumento de Producción - Planta Cusco" aprobada mediante Resolución Directoral N° 356-2015-PRODUCE/DVMYPE-IDIGGAM" con fecha 31 de agosto de 2015. En el Anexo A del Informe N° 1418-2015-PRODUCE/DVMYPE/DIGGAM/DIEVAI que forma parte de la Resolución Directoral, se encuentra el "Cronograma de implementación del Plan de Manejo Ambiental" el cual, se establece la obligación de contar con un Sistema de Reutilización de Agua, el cual tiene como fecha de conclusión el mes de Junio del año 2015.</p> <p>Asimismo se señala: "Con la puesta en marcha de la PTAR y su implementación del Sistema terciario de aguas, se disminuirá considerablemente la carga orgánica de los efluentes, este a su vez ayudará a reducir el consumo de agua potable debido a que parte de dichos efluentes tratados serán usados para el riego de las áreas verdes de la Planta Backus Cusco" (de Folio 124 de Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto "Ampliación de la Infraestructura y Mantenimiento para el Aumento de Producción - Planta Cusco" aprobada mediante Resolución Directoral N° 356-2015-PRODUCE/DVMYPE-IDIGGAM).</p> <p>No obstante, y de acuerdo con lo señalado en el numeral 98 y 99 del Informe de Supervisión, durante la supervisión se observó que el agua residual Industrial tratada es descargada a la red de alcantarillado, no siendo utilizada en el riego de áreas verdes, tal como es señalado en su compromiso ambiental aprobado. Cabe precisar que, al no haber implementado el administrado el Sistema de Tratamiento terciario, incumplimiento N° 4 de la presente Resolución Subdirectoral, conlleva a que el agua residual tratada actualmente mediante un sistema de tratamiento primario y secundario no pueda ser usada para reúso en el riego de áreas verdes, toda vez que el objetivo del sistema de tratamiento terciario es suprimir algunos contaminantes específicos presentes en el agua residual tales como los fosfatos que provienen del uso de detergentes domésticos e industriales, de tal forma que pueda ser usada como agua de riego o en otras actividades de la planta como el uso en limpieza de pisos. (Conforme se puede apreciar en la vista fotográfica N° 10 del Panel Fotográfico del Informe de Supervisión).</p>
3	<p>¹⁰ Conforme se ha señalado previamente, el administrado cuenta con un cuenta con la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto "Ampliación de la Infraestructura y Mantenimiento para el Aumento de Producción - Planta Cusco" aprobada mediante Resolución Directoral N° 356-2015-PRODUCE/DVMYPE-IDIGGAM" con fecha 31 de agosto de 2015. En el Anexo A del Informe N° 1418-2015-PRODUCE/DVMYPE/DIGGAM/DIEVAI que forma parte de la Resolución Directoral, en el cual se encuentra el "Cronograma de Implementación del Plan de Manejo Ambiental", en lo correspondiente a la Etapa de Operación, en el Punto 1 sobre: Programa de Consumo de Recursos, se establece la obligación de recuperación del biogás, que tiene como fecha de conclusión el mes de junio de 2015.</p> <p>Asimismo se señala: "La Recuperación del biogás, consiste en el uso del biogás resultante de la planta de tratamiento de agua como combustible. Es una iniciativa para mejorar los beneficios de la Planta Backus Cusco. El biogás como combustible reducirá el uso de los otros combustibles" (de Folio 106 de Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto "Ampliación de la Infraestructura y Mantenimiento para el Aumento de Producción - Planta Cusco" aprobada mediante Resolución Directoral N° 356-2015-PRODUCE/DVMYPE-IDIGGAM).</p> <p>No obstante, y de acuerdo con lo señalado en el numeral 114 del Informe de Supervisión, durante la supervisión se observó que el biogás generado en el reactor anaeróbico es trasladado a un quemador en donde es quemado permanentemente. (Los medios probatorios que sustentan el incumplimiento se encuentran en la vista fotográfica N° 15 del Panel Fotográfico contenido en el Informe de Supervisión).</p>

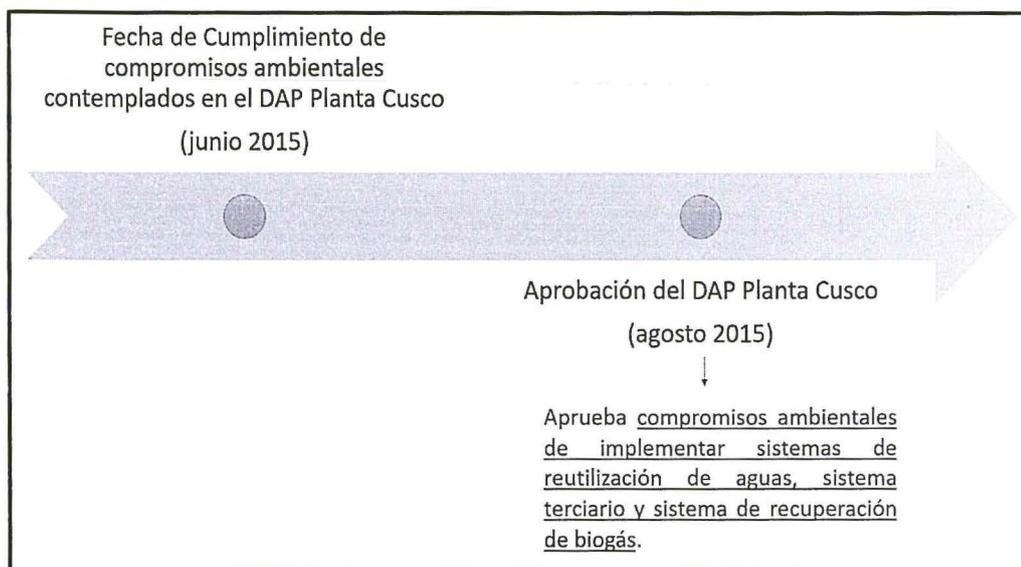
Fuente: Resolución Subdirectoral N° 420-2018-OEFA/DFAI/SFAP

35. Al respecto, de la revisión de la Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI, se tiene que la DFAI identificó en la DIA Planta Cusco los compromisos ambientales relacionados con las imputaciones realizadas; conforme se muestra:

ETAPA DE OPERACIÓN					
N°	Impacto Ambiental	Actividades	Frecuencia	Fecha de Inicio	Fecha de Conclusión
1	Programa de Consumo de Recursos	Para el consumo de recursos <ul style="list-style-type: none"> - Sistema terciario de aguas - Sistema de reutilización de agua - Instalación del nuevo LV control de cocimiento - Instalación de la bomba de vacío seca en rellenos - Envasado - Instalación de la bomba de vacío para la llenadora - Instalación del sistema de control de dureza para los calderos 	Se está especificando el año de cada implementación	Febrero 2015	Junio 2015
		Para el Ahorro y Uso de Energía Eléctrica y Combustible <ul style="list-style-type: none"> - Recuperación del biogás - Sistema de recuperación de energía en el cocimiento - Instalación de un intercambiador de placas - Pintado de la lavadora de botellas con pintura aislante de calor - Aclarar el tanque de recepción de petróleo - Aislamiento del tanque de soda en cocimiento - Iluminación dirigida a las zonas externas y oficinas - Nuevos sistemas de calefacción solar en las salas de cocción y PVFP. 	Se está especificando el año de cada implementación	Febrero 2015	Junio 2015

Fuente: DIA Planta Cusco⁴⁷

36. En atención a los compromisos ambientales antes indicados, se tiene que la DIA Planta Cusco contempla que los compromisos, referidos a la instalación del sistema terciario de su PTAR, implementación del sistema de reutilización de agua para el riego de áreas verdes y recuperación del biogás, asumidos por Backus deben cumplirse hasta junio de 2015.
37. No obstante, esta Sala evidenció que la DIA Planta Cusco fue aprobada el 31 de agosto de 2015, mediante la emisión de la Resolución Directoral N° 356-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGAAM⁴⁸.
38. Es decir, dos meses después de la fecha consignada para la conclusión de la implementación de los sistemas terciario de aguas, de reutilización de agua y biogás, cuya omisión se imputó a Backus; conforme se aprecia en el siguiente cuadro:



Elaboración TFA

39. De lo expuesto, es factible señalar que los compromisos ambientales contemplados en la DIA Planta de Cusco (referidos a la instalación de un sistema de reutilización de aguas, un sistema terciario y a la recuperación de biogás) no configurarían compromisos exigibles a Backus, toda vez que el referido instrumento de gestión ambiental contempla que su cumplimiento será en una fecha anterior a la aprobación del instrumento de gestión ambiental; con lo que, el plazo contemplado para la ejecución de los aludidos compromisos se encontraría vencido o su realización sería materialmente imposible.
40. Sobre el particular, debe considerarse que en anteriores pronunciamientos⁴⁹ este Tribunal; estableció que la DIA es un instrumento de gestión ambiental de tipo

⁴⁸ Folio 32.

⁴⁹ Ver la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 1 de marzo de 2016.

preventivo⁵⁰; el cual se aplica para nuevos proyectos o actividades, ya que buscan predecir las repercusiones probables de un proyecto o actividad en el ambiente social y físico del área circundante y proponer las alternativas que contribuyan a prevenir o mitigar sus consecuencias⁵¹.

41. Con lo que, los compromisos de (i) instalar un sistema terciario de su Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (**PTAR**), de (ii) implementar del sistema de reutilización de agua para el riego de áreas verdes y de (iii) realizar la recuperación del biogás, contemplados en la DIA Planta Cusco; no debieron ser aprobadas consignando fechas de cumplimiento anteriores a la aprobación del instrumento de gestión ambiental.
42. Se indica ello, puesto que los compromisos ambientales exigidos en este, serán solo exigibles cuando se obtenga la certificación ambiental; que para el caso en concreto se configuró el 31 de agosto de 2015.
43. En atención a ello, es factible señalar que no se cuenta con los elementos necesarios para prever que la omisión de los compromisos ambientales aquí analizados constituya infracciones administrativas; atribuibles al administrado.
44. En consecuencia, se advierte que la imputación de cargos efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 420-2018-OEFA/DFAI/SFAP generó la vulneración del principio de legalidad establecido en el TUO de la LPAG, toda vez que, las conductas imputadas, no le resultaban exigibles a Backus, al no haber sido debidamente establecidas.
45. Teniendo en cuenta lo señalado, se advierte que la Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI, también adolece de un vicio del acto administrativo, toda vez que se ha establecido la responsabilidad administrativa de Backus tomando en consideración la conducta imputada en la Resolución Subdirectoral N° 420-2018-OEFA/DFAI/SFAP.
46. En ese sentido, esta sala considera que la Resolución Subdirectoral N° 420-2018-OEFA/DFAI/SFAP y consecuentemente la Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI fueron emitidas vulnerando los principios de debido procedimiento y legalidad recogidos en los numerales 1 y 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, con lo cual se incurrió en las causales de nulidad de los numerales 1 y 2 del artículo 10 de la referida norma⁵².

⁵⁰ RGAIMCI, publicado en el diario oficial El Peruano el 06 de junio de 2015.

Artículo 16.- Instrumentos de gestión ambiental

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental de tipo preventivo que corresponden ser presentados por el titular de cualquier proyecto comprendido en el Listado de Proyectos de Inversión sujetos al SEIA, o los que el MINAM determine en el marco de sus funciones, son:

- a) Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

⁵¹ LORENZO ROSOLEN, Adrián. Evaluación Ambiental. En: Reparación Ambiental – Serie Servicios Públicos. Editorial Ciudad de Argentina. Buenos Aires. 2002. p.178.

⁵² TUO de la LPAG
Artículo 10.- Causales de nulidad

47. Por lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectorial N° 420-2018-OEFA/DFAI/SFAP y la Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI.
48. Habiendo declarado nula la responsabilidad administrativa de Backus por la comisión de las conductas infractoras detalladas en los numerales 2, 3 y 4 del Cuadro N° 1, corresponde también declarar la nulidad de las medidas correctivas detalladas en los numerales 1, 2 y 3 del Cuadro N 2 de la presente resolución.
49. En tanto la resolución apelada deviene en nula como consecuencia de la vulneración de los principios de legalidad y debido procedimiento, este órgano colegiado estima conveniente efectuar ciertas precisiones en torno a los efectos de su declaración.
50. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el numeral 12.1 del artículo 12° del TUE de la LPAG⁵³, la declaración de nulidad tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo aquellos casos en los que existan derechos adquiridos de buena fe por parte de terceros, siendo que dicha nulidad operará a futuro; ello implica, por tanto, como señala Morón Urbina⁵⁴, que se deberá retrotraer los actuados hasta el momento del trámite en que se cometió la infracción.
51. En base al marco normativo antes mencionado, y en aras de determinar el efecto que genera la declaración de nulidad, es necesario señalar que, en el caso concreto, la nulidad de la resolución impugnada versa en torno al hecho de que las conductas imputadas no le resultan exigibles a Backus, puesto que contempla una fecha de cumplimiento anterior a la aprobación de su instrumento de gestión ambiental.
52. Así las cosas, se advierte que el presente procedimiento administrativo sancionador materia de análisis, al haber sido iniciado como consecuencia de obligaciones inexigibles a Backus, esta sala considera que corresponde declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador materia de análisis.
53. Finalmente, en atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados por el administrado en su recurso de apelación.

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
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

⁵³ TUE de la LPAG.

Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

12.1. La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

⁵⁴ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo I. Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 259.

54. Sin perjuicio de lo antes señalado, resulta importante establecer que corresponde actualizar o modificar su instrumento de gestión ambiental ante la autoridad que corresponda, con la finalidad de establecer un plazo de ejecución de los compromisos de (i) instalación del sistema terciario de su **PTAR**, (ii) de implementar del sistema de reutilización de agua para el riego de áreas verdes y (iii) de realizar la recuperación del biogás.

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

55. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Backus, por no realizar el monitoreo ambiental correspondiente al segundo semestre de 2016, respecto al parámetro partículas, incumpliendo el DAP Planta Cusco. (Conducta Infractora N° 1).

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTION CONTROVERTIDA

VII.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Backus por no realizar el monitoreo ambiental correspondiente al segundo semestre de 2016, respecto al parámetro partículas, incumpliendo el DAP Planta Cusco. (Conducta Infractora N° 1).

56. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados en relación a estos.
57. Sobre el particular, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA⁵⁵.

⁵⁵

LGA.

Artículo 16°. - De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

58. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA⁵⁶ se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujetas al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.
59. En esa línea, la LSEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁵⁷. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
60. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSEIA⁵⁸, es responsabilidad del titular de

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

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

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

56

LGA

Artículo 24°. - Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

57

LSEIA

Artículo 3°. - Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

58

RLSEIA.

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

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

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su

la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

61. Para el sector industria, la exigibilidad de los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular se deriva de lo dispuesto en el artículo 13° del RGAIMCI, el cual establece que el titular debe cumplir los compromisos ambientales asumidos en los plazos y términos establecidos⁵⁹.
62. En ese sentido, a efectos de determinar si Backus incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar, previamente, el compromiso ambiental asumido por este en el DAP Planta Cusco, considerando las especificaciones establecidas para su ejecución.

De la identificación de las obligaciones establecidas en el instrumento de gestión ambiental de la Planta Cusco

63. En el caso concreto, conforme al “Anexo B: Programa de Monitoreo Ambiental Integrado” para la Planta Cusco del Informe N° 2084-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM-DIEVAI que sustenta el DAP Planta Cusco, Backus se comprometió a realizar el monitoreo de emisiones gaseosas; conforme se muestra a continuación:

Programa de Monitoreo Ambiental – Cusco

ANEXO B: PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL INTEGRADO

Componente	Estación	Descripción /Ubicación	Coordenadas		Parámetros	Frecuencia	LMP o ECA
			E	N			
Emisiones Gaseosas	Caldero 1	-Sala de Caldera	--	--	Partículas, NO _x , SO ₂ , CO	Semestral	IFC: Environmental, Health and Safety Guidelines for Food and Beverage. D.Presidencial: 638 Norma sobre Calidad de Aire y Control de la Contaminación Atm. 25 (04/1993) República de Venezuela.
	Caldero 2		--	--			

Nota: En los informes de monitoreo se deberán colocar la ubicación de cada una de las estaciones de monitoreo en coordenadas UTM.

Fuente: DAP Planta Cusco⁶⁰

64. Del cuadro antes mostrado se evidencia que Backus debió cumplir con el programa de monitoreo ambiental en las emisiones gaseosas; considerando las siguientes especificaciones: (i) El monitoreo deberá realizarse en los calderos 1 y 2, con (ii) una periodicidad semestral, (iii) teniendo como referencia a las normas

incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

59

RGAIMCI

Artículo 13.- obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

- b) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus actividades, las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente, así como todo compromiso asumido en el instrumento, en los plazos y términos establecidos.

60

Folios 34.

IFC Environmental, Health and Safety Guideline for Food and Beverage y Decreto Presidencial 635: Norma sobre Calidad de Aire y Control de la Contaminación Atm. 26/04/1998. República de Venezuela y (iv) en los siguientes parámetros: partículas, óxido de nitrógeno, dióxido de azufre y óxido de carbono.

65. Pese a ello, en la etapa de gabinete de la Supervisión Regular 2017, la DS advirtió que la recurrente habría incumplido el referido compromiso, ya que, de la revisión del Informe de Monitoreo Ambiental de la Planta Cusco, correspondiente al segundo semestre del 2016⁶¹ (en adelante, **Informe de Monitoreo Ambiental 2016-II**) se evidenció que el monitoreo de partículas fue realizado por un organismo no acreditado ante el Instituto Nacional de Calidad (INACAL), conforme se aprecia:

Supervisión Regular 2017

10 Verificación de obligaciones y medios probatorios			
N°.	Descripción	¿Corrigió? (Si, no, por determinar)	Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*)
	b) Información del cumplimiento o incumplimiento; Mediante la revisión documental realizada al informe de monitoreo ambiental del periodo 2016-II se advierte que los resultados de los parámetros CO, SO2, NOx y partículas en emisiones atmosféricas, no se han realizado con un laboratorio que cuente con las metodologías acreditadas ante INACAL.	No	No determina

Fuente: Acta de Supervisión⁶²

66. Sobre el particular, la DS indicó que los Informes de Ensayo N° 48539/2016⁶³ y 48540/2016⁶⁴, adjuntos al Informe de Monitoreo Ambiental 2016-II, no cuentan con el sello de acreditación del INACAL; conforme se muestra:

Los Informes de Ensayo no cuentan con acreditación ante INACAL

19.	En atención a ello, se verificó que el citado Informe de Monitoreo fue elaborado por la Consultora Inerco Consultoría Perú S.A.C., y los servicios de monitoreo fueron realizados por el laboratorio Corporación Laboratorios Ambientales S.A.C. Revisando los Informes de ensayo N° 48539/2016 y 48540/2016, los cuales se adjunta al Informe de monitoreo de emisiones atmosféricas ambiental se advierte que estos no cuenta con el sello de Acreditación del INACAL-DA ¹¹ , lo cual no garantiza el cumplimiento de los requisitos de acreditación y, por tanto, según el Reglamento para el uso del símbolo de acreditación y declaración de la condición de acreditado de INACAL-DA no sería reconocido, por lo cual se concluye que dichos Informes de ensayo no posee la acreditación correspondiente por INACAL-DA.
-----	---

Fuente: Informe de Supervisión⁶⁵

⁶¹ Remitido mediante el escrito del 13 de febrero de 2017.

⁶² Páginas 2 y 3 del Acta de Supervisión, contenido en el disco compacto ubicado en folio 25.

⁶³ Folio 42.

⁶⁴ Folio 43.

⁶⁵ Folio 5.

67. En consecuencia, quedó acreditado que la recurrente no realizó los monitoreos ambientales respecto al parámetro partículas correspondientes al Segundo Semestre del 2016.
68. En virtud de ello, la DFAI declaró la responsabilidad de Backus por contravenir el literal b) del artículo 13° y el numeral 15.2 del artículo 15° del RGAIMCI.
69. Al respecto, en el recurso interpuesto, Backus alegó que cumplió con realizar el monitoreo de emisiones con un método acreditado, conforme al Informe de Ensayo correspondiente al primer semestre de 2017, adjunto al Informe Final de Instrucción.
70. De la revisión de los descargos presentados al Informe Final de Instrucción, se tiene que la recurrente presentó el Informe de Ensayo N° IE-18-3207⁶⁶; sin embargo, se evidencia que en el aludido informe no se analiza el componente emisiones gaseosas, donde se exige el monitoreo del parámetro partículas.
71. En atención a ello, mediante el Informe de Ensayo N° IE-18-3207, Backus no acreditó la corrección de su conducta.
72. Sin perjuicio de ello, debe considerarse que la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución tiene naturaleza instantánea, toda vez que la situación antijurídica detectada, referida a no realizar el monitoreo ambiental conforme lo establece el DAP Planta Cusco (con métodos y laboratorios acreditados ante INACAL) se configura en un solo momento.
73. Al respecto, Ángeles De Palma⁶⁷ 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 produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera.
74. En tal sentido, como lo ha señalado este colegiado en reiterados pronunciamientos⁶⁸, el monitoreo de una emisión en un momento determinado refleja las características singulares de este en un determinado instante. Por lo que, la sola verificación de la no realización de un monitoreo, respecto de un parámetro específico y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción.

⁶⁶ Folios 112 al 115.

⁶⁷ 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

⁶⁸ Ver las Resoluciones N°, 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018, 007-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de enero de 2019, entre otras.

75. 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 infractora⁶⁹.
76. Al respecto, corresponde tener en consideración, que las acciones posteriores implementadas por los administrados, con la finalidad de adecuar su conducta, no desvirtúan la comisión de la conducta infractora detectada.
77. En ese sentido, los resultados presentados en el Informe de Monitoreo Ambiental 2016-II, no pueden ser tomados como válidos, puesto que estos carecen de la acreditación establecida en el numeral 15.2 del artículo 15° del RGAIMCI⁷⁰.
78. En consecuencia, sí correspondía que la DFAI declare la responsabilidad administrativa de Backus por la comisión de la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución; por tanto, corresponde desestimar los argumentos planteados por la recurrente en este extremo del recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013; 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° 3378-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 420-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 11 de mayo de 2018 y de la Resolución Directoral N° 3378-2018-OEFA/DFAI del 31 de diciembre de 2018, en el extremo que se imputó y declaró la existencia de responsabilidad administrativa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y

⁶⁹ 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.

⁷⁰ **RGAIMCI**

Artículo 15.- Monitoreos

15.2 El muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos. El organismo acreditado debe ser independiente del titular.

Johnston S.A.A. por la comisión de las conductas infractoras detalladas en los numerales 2, 3 y 4 del Cuadro N° 1 y determinó el dictado de las medidas correctivas detalladas en los numerales 1, 2 y 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución; en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador en dichos extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución

TERCERO. – Notificar la presente Resolución al Ministerio de la Producción para conocimientos y fines pertinentes.

CUARTO. - Notificar la presente Resolución a Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA
Vocal
**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**