



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

RESOLUCIÓN N° 171-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2946-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ACUÍCOLA SANTA ISABEL S.A.C.
SECTOR : PESQUERÍA
NULIDAD : RESOLUCIÓN N° 394-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

SUMILLA: Se declara la nulidad de oficio de la Resolución N° 394-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 19 de noviembre de 2018, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Acuícola Santa Isabel S.A.C., contra la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018.

De otro lado, se confirma la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018 a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Acuícola Santa Isabel S.A.C. por la comisión de la conducta infractora referida a no implementar un biodigestor autolimpiante para el tratamiento de las aguas residuales domésticas, contraviniendo lo establecido en su EIA; así como en el extremo que lo sancionó con una multa ascendente a dos con 55/100 (2.55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Lima, 29 de marzo de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Acuícola Santa Isabel S.A.C.¹ (en adelante, **Santa Isabel**) es titular de la licencia de operación para desarrollar la actividad de cultivo de langostino blanco en su Establecimiento Acuícola (en adelante, **EA**) ubicado en la pampa La Soledad, distrito y provincia de Zarumilla, departamento de Tumbes.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20484136689.

2. Mediante Resolución Directoral N° 281-2016-PRODUCE/DGCHD del 12 de julio de 2016, la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Directo (en adelante, **DGCHD**) del Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental semidetallado de Santa Isabel (en adelante, **EIA sd**).
3. Del 6 al 7 de setiembre de 2017, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones del EA de Santa Isabel (en adelante, **Supervisión Regular**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y de sus instrumentos de gestión ambiental.
4. Los resultados de dicha supervisión fueron recogidos en el Acta de Supervisión Directa S/N² del 7 de setiembre de 2017 (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N° 379-2017-OEFA/DS-PES³ del 8 de noviembre de 2017 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. Sobre la base de los documentos referidos, mediante la Resolución Subdirectorial N° 0011-2017-OEFA-DFSAI/SFAP⁴ del 28 de diciembre de 2017 la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (en adelante, **SFAP**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Santa Isabel.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por Santa Isabel el 6 de febrero de 2018⁵, la SFAP emitió el Informe Final de Instrucción N° 0072-2018-OEFA/DFAI/SFAP⁶ del 26 de febrero de 2018 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), respecto del cual Santa Isabel no presentó descargo alguno.
7. Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI⁷ del 28 de setiembre de 2018, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Santa Isabel por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación:

² Folios 16 al 28

³ Folios 2 al 9

⁴ Folios 11 al 12. Cabe agregar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 10 de enero de 2018 (folio 13).

⁵ Folios 15 al 17

⁶ Folios 18 al 22. Cabe agregar que dicho informe fue debidamente notificado al administrado mediante Carta N° 2778-2018-OEFA/DFAI el 13 de setiembre de 2018 (folio 49).

⁷ Folios 66 al 75. Cabe agregar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 5 de octubre de 2018 (folio 78).

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
Santa Isabel no implementó un biodigestor autolimpiante para el tratamiento de las aguas residuales domésticas, contraviniendo lo establecido en su EIA.	Numeral 24.1 del artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente ⁸ (en adelante, LGA), y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por el Derecho Supremo N° 019-2009-MINAM ⁹ (en adelante, Reglamento de la Ley del SEIA); en concordancia con el numeral 15.1 del artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental ¹⁰ (en adelante, Ley del SEIA).	Literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹¹ (en adelante, Resolución de Consejo

⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

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.

⁹ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado 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.

¹⁰ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, 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.

¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y Desarrollo de Actividades en las Zonas Prohibidas, publicado 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 al incumplimiento de lo establecido en un Instrumento de Gestión Ambiental: (...)

- 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.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES VINCULADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL Y DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN LAS ZONAS PROHIBIDAS			
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	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 1000 UIT

Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
		Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 0011-2017-OEFA/DFAI/SFAP
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

8. Asimismo, en el artículo 2° de la referida Resolución Directoral, la DFAI resolvió sancionar a Santa Isabel, con una multa ascendente a dos con 55/100 (2.55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigente a la fecha de pago.
9. La Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI, se sustentó en los siguientes fundamentos:
 - (i) La primera instancia señaló que el administrado, a través de su EIA, asumió el compromiso de implementar un biodigestor autolimpiante para el tratamiento de las aguas residuales domésticas; no obstante, de lo consignado en el acta de supervisión y el informe de supervisión, durante la Supervisión Regular 2017, la DS constató que Santa Isabel no había implementado el biodigestor autolimpiante en reemplazo de los pozos sépticos para el tratamiento de las aguas residuales domésticas, incumpliendo así su compromiso ambiental.
 - (ii) Con relación al argumento del administrado referido a que la implementación de los biodigestores se tardó a razón de los problemas naturales como las crecidas del río Zarumilla que afectó el campo Santa Isabel en febrero de 2016 y el fenómeno El Niño costero de marzo de 2017, la DFAI señaló que aquel no se presentó medio probatorio alguno que permita acreditar la imposibilidad de implementar el biodigestor autolimpiante¹².
 - (iii) Ahora bien, con relación al argumento referido a que la conducta infractora no ocasionó efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. La autoridad decisora señaló que, de la definición del daño potencial, se desprende que este identifica cualquier contingencia, proximidad o eventualidad de cualquier detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente o en alguno de sus componentes como secuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tiene su origen en el desarrollo de actividades humanas. En ese sentido, la DFAI concluyó que el hecho detectado representa un riesgo próximo, por lo cual no precisa ser probado.
 - (iv) Por otro lado, respecto al argumento referido a que si bien en el momento de la supervisión el administrado no contaba con un biodigestor, este sí contaba con un pozo séptico en funcionamiento que daba tratamiento a aguas domésticas residuales, por lo que no se verificaba el daño alegado; la DFAI indicó que los administrados son responsable objetivamente por el

¹² Cabe precisar que, la DFAI precisó que la presentación de una factura en la cual se detalla la compra de dos biodigestores autolimpiantes no acredita la instalación de estos.

incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA. En consecuencia, agregó, que ante un escenario donde el administrado considerase que dichos pozos realizaban funciones equivalentes al biodigestor, debió comunicar dicha situación a la autoridad certificadora, para que luego de una evaluación técnica, aprobara —de considerarlo— una modificación a su EIA.

- (v) De otro lado, respecto de la documentación presentada por el administrado, la DFAI señaló que se advierte que el administrado adecuó su conducta conforme a su compromiso ambiental; no obstante, dicho hecho fue con posterioridad al inicio del PAS, por lo que no es de aplicación el eximente de responsabilidad administrativa establecido en el literal f) del artículo 255 del Texto Único de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444.
- (vi) Finalmente, la autoridad decisora no consideró el dictado de medidas correctivas tras la determinación de responsabilidad, al considerar que se verificó el cese de los efectos producidos por la conducta infractora materia de análisis.

10. Mediante escrito con Registro N° 088529¹³ del 29 de octubre de 2018, Santa Isabel interpuso —ante la Oficina Desconcentrada de Tumbes (en lo sucesivo, **OD Tumbes**)— recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI. Asimismo, el 30 de octubre de 2018, a través del escrito con Registro N° 088720¹⁴, el referido administrado, presentó nuevamente recurso de apelación contra la mencionada resolución, ante la sede central del OEFA, sita en la ciudad de Lima; escritos que contienen los siguientes argumentos:

- a) Con relación a la presunta vulneración del principio de tipicidad, el administrado indicó que para la configuración de la sanción impuesta se debe considerar i) el establecimiento de los compromisos que serán de obligatorio cumplimiento, ii) la aprobación de mis mismos y iii) la generación de un daño potencial a la flora y fauna.
- b) En función a ello, Santa Isabel refirió que la DFAI transgredió el mencionado principio, puesto que la obligación presuntamente incumplida la determinó en función de lo señalado en la *carta de absoluciónde observaciones* y no en un instrumento de gestión ambiental; siendo que, en ningún momento hizo referencia al documento principal que sustenta la certificación ambiental, esto es, en el Informe N° 169-2016-PRODUCE/DGCHD-DIAC-JCabrera.
- c) De otro lado, mencionó que la DFAI efectuó una interpretación errada de la Carta de Absoluciónde Técnica N° 5 del 14 de enero de 2015, lo cual le indujo

¹³ Folios 93 al 103

¹⁴ Folios 80 al 90

a error al momento de emitir sus descargos; ello en tanto, a través de la mencionada carta, se ciñó únicamente a contradecir la observación efectuada por la autoridad certificadora (indicando que la instalación de los pozos sépticos no representa daño a la napa freática) y no a establecer la programación para la instalación del biodigestor.

d) Por consiguiente, aduce, que nunca se estableció una fecha u hora obligatoria para la instalación de dicho componente; de modo que, solo hizo mención de que cambiaría los pozos sépticos más adelante pero no a efectos de que con ello se fiscalice la implementación de un biodigestor — más aún si no existe impacto ambiental significativo o grave.

e) Así también, agregó que en el presente caso, la autoridad certificadora — como órgano competente para la aprobación de los instrumentos de gestión ambiental— aprobó su instrumento con el uso de pozos sépticos y en ningún caso se programó una fecha para la instalación de los biodigestores.

f) De otro lado, Santa Isabel aseguró que, con la utilización de los dos pozos sépticos, ha venido cumpliendo con los fines del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental; hecho que, aun cuando delimitó que el supervisor indicara que se trata de un incumplimiento leve, no fue considerado así por la DFAI quien aplicó la multa la existencia de una mera sospecha o presunción de daño potencial.

g) Con relación a ese último supuesto, el recurrente acotó que no queda clara, por parte de la primera instancia, la identificación de ningún daño potencial, presumiéndose únicamente un daño futuro leve sin aportar medio probatorio alguno. En ese sentido, y pese a no contar con un programa establecido para la instalación de un biodigestor, actuó con prontitud para su instalación.

h) En esa línea, argumentó que, en la medida en la que los compromisos o medidas se toman en relación al impacto ambiental negativo, y en tanto en el presente caso no se acreditó su existencia, no era lógico que se tome lo declarado en la carta de absolución como una obligación de cumplimiento inmediato; menos aun si, al otorgarse la certificación ambiental Santa Isabel jamás declaró i) impacto negativo alguno por el uso de los dos pozos sépticos ni ii) programación para la instalación de los dos biodigestores.

i) Así también, señaló que la sanción impuesta tiene un marco meramente teórico que, por ausencia de pruebas, no se ajusta a la realidad supervisada (la primera instancia, según arguye el administrado, no se ha probado ninguna clase de daño pero si presume un daño futuro); circunstancia que, se debe tomar en cuenta en tanto esta clase de daño solo tendrá relevancia jurídica por causa de una prolongación del estado actual de las cosas o circunstancias desarrolladas que lo hacen inevitable. En definitiva, concluyó que un daño futuro solo puede ser elemento de responsabilidad extracontractual cuando tiene características de certeza.

- j) Hecho que, agregó, en el presente caso no se probó conforme la propia DFAI verificó al no imponer medida correctiva pues no se generó daño y los biodigestores fueron instalados. Por consiguiente, Santa Isabel refiere no se puede forzar la interpretación de la carta de absolución pues Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**) prohíbe las interpretaciones de la norma, maliciosamente erradas en perjuicio del administrado.
- k) De igual manera, mencionó que —en función de lo señalado en el numeral 142.1 del artículo 142 de la LGA— la presunción de un daño, aunque tenga la definición de potencial, debe ser probado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG. Por lo que, en todo caso, se debe tener presente que Santa Isabel no tiene antecedentes de haber infringido las normas ambientales y además, la infracción fue calificada como leve.
- l) Finalmente, con relación a la multa impuesta, el apelante indicó lo siguiente:
- Reiteró que i) ante la inexistencia de daño alguno y ii) que no se ha determinado si al momento de la fiscalización los biodigestores tendrían ya que estar instalados, el beneficio ilícito no puede ser un mero tanteo de lo que la empresa no invirtió para la compra del biodigestor ni tan siquiera puede basarse en sospechas o presunciones.
 - No existen fundamentos suficientes que sustenten los criterios de gradualidad.
 - La imposición económica carece de fundamentos legales, pues estos no se detallan ni se han desarrollados de acuerdo con el marco normativo legal, infringiéndose el principio de motivación de las resoluciones.

11. El 19 de noviembre de 2018, la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**) mediante Resolución N° 394-2018-OEFA/TFA-SMEPIM¹⁵, declaró improcedente, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por Santa Isabel contra la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018.

12. Mediante escrito con Registro N° 105045¹⁶ del 31 de diciembre de 2018 presentado ante la OD Tumbes, Santa Isabel solicitó la nulidad de la Resolución N° 394-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, al haber incurrido en la causal prevista en el artículo 10° del TUO de la LPAG.

¹⁵ Folios 104 al 110. Acto debidamente notificado el 23 de noviembre de 2018 (folios 111).

¹⁶ Folios 115 a 164.

II. COMPETENCIA

13. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁷, se crea el OEFA.
14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011¹⁸ (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, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se 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 OEFA¹⁹.

¹⁷ Decreto Legislativo N° 1013, 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.

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

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

¹⁹ Ley N° 29325

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

16. Complementariamente, mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁰ 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 OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD²¹, 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.
17. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325²², y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²³, se disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

²⁰ Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, que aprueba el 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.

²¹ 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.

²² 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.

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

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. 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)²⁴.
19. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de LGA²⁵, 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.
20. 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.
21. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁶.
22. 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 fundamental²⁷, 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 preserve²⁸; y, (iii) como conjunto de

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

²⁵ Ley N° 28611

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.

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

²⁷ 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.

²⁸ 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:

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.

23. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁰: (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 armónica³¹; 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 referida³².
24. 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.
25. 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

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.

²⁹ 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.

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

³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

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

(iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³³.

26. De acuerdo con este 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. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN N° 394-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

27. El ordenamiento jurídico nacional establece, en el numeral 1.1³⁴ del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la obligación de las autoridades administrativas de sujetar su actuación 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 conferidas.
28. Muestra de ello, concretamente, en el ámbito del derecho administrativo, se ha regulado el principio del debido procedimiento como uno de los elementos esenciales que rigen no solo la actuación de la Administración en el marco de los procedimientos administrativos en general³⁵, sino que además supone un límite al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa; ello al imponer a la Administración, la obligación de sujetarse al procedimiento establecido³⁶, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

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

³⁴ 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.

³⁵ TUO de la LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

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

³⁶ 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. (...)

29. Esa necesidad de protección, no solo del interés colectivo sino también del interés de los administrados sometidos a una relación de sujeción con la Administración (como sucede en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OEFA) —cuyos derechos pueden verse afectados ante la existencia de una sanción la autoridad administrativa— permite a la Autoridad Pública, ante una circunstancia que vicia el acto que aquella emitió en razón de sus facultades, desplegar su potestad invalidatoria³⁷.
30. De ahí que, el legislador peruano ha previsto dos vías mediante las cuales se puede declarar la nulidad de un acto administrativo: ya sea a instancia de parte (esto es, a través de la interposición de un recurso impugnatorio) o de oficio, por parte de la autoridad competente, ello con la finalidad de la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo.
31. Con relación a este último supuesto, en el artículo 213° del TUO de la LPAG, señala el siguiente detalle:

Artículo 213.- Nulidad de oficio

- 213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravién el interés público o lesionen derechos fundamentales.
(...)
- 213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. (...)
- 213.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10³⁸.
(...) (Subrayado agregado)

³⁷ Morón Urbina lo define: *Al poder jurídico por el cual la Administración Pública puede eliminar sus actos viciados en su propia vía, y aun invocando como causales sus propias deficiencias, se le denomina potestad de invalidación.*

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.* Tomo II. Decimosegunda Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. 2017, p. 153.

³⁸ Cabe señalar que en la edición de Normas Legales del Diario Oficial *El Peruano* dice: *numeral 202.5 del artículo 202 de la Ley N° 27444, correspondiendo al numeral 211.5 del artículo 211 del TUO de la Ley N° 27444.*

32. De lo expuesto, se evidencia que la Administración Pública, en cualquiera de los supuestos de nulidad previstos en el artículo 10° del citado dispositivo legal³⁹, se encuentra facultada para declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, siempre que, con su concurrencia, agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.
33. En ese sentido, de la lectura conjunta de ambos artículos, se puede concluir que la declaración de oficio de la nulidad de un acto administrativo se caracteriza precisamente porque su determinación emana de la propia Administración, en ejercicio de una atribución conferida expresamente por ley. Sin que ello suponga, por otro lado, perder de vista que los administrados – además de los recursos impugnativos previstos en el marco del procedimiento administrativo– cuentan con la posibilidad de, agotada la vía administrativa, cuestionar los pronunciamientos que les resulten desfavorables ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo, conforme lo dispone el artículo 228° del TUO de la LPAG⁴⁰.

Del caso concreto

34. Conforme se desprende del acápite *Antecedentes* de la presente resolución, el acto administrativo impugnado por el administrado —vale decir, la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI— fue notificado a este, el 5 de octubre de

39

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.
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.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

40

TUO de la LPAG

Artículo 228.- Agotamiento de la vía administrativa

228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

228.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

- a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o
- b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o
- c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 216; o
- d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 211 y 212 de esta Ley; o
- e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

2017; de modo que, a efectos de cumplir con los plazos legalmente establecidos⁴¹, aquel tenía hasta el 29 de octubre de 2018 como fecha límite para su ejercicio.

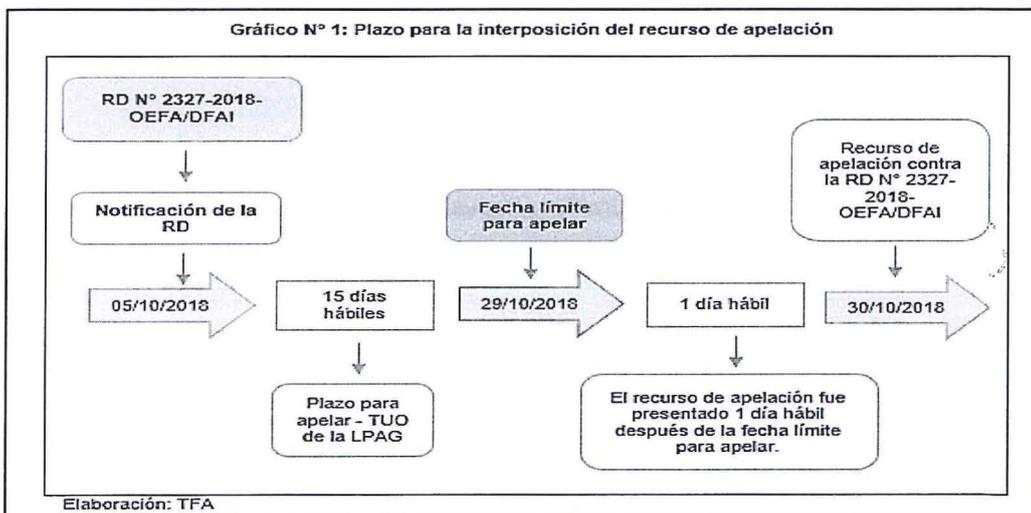
35. Es este, en efecto, el sustento que sirvió de base a esta Sala para emitir la Resolución N° 394-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, a través de la cual se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Santa Isabel, el 30 de octubre de 2018⁴².
36. No obstante, de la revisión de los actuados obrantes en el expediente, es posible advertir que si bien, el referido escrito fue presentado al día hábil siguiente a la fecha límite, este no fue el primer documento presentado por el administrado a efectos de interponer recurso de apelación; pues, como se señala en el considerando 10 de la presente resolución, Santa Isabel presentó el 29 de octubre de 2018, el escrito con registro N° 088529⁴³ ante la OD Tumbes.
37. En esa medida, siendo que dicho escrito —y por lo tanto, la fecha de su presentación— debió ser considerado por esta colegiado a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es posible concluir que con la emisión de la Resolución N° 394-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, se vulneraron los principios de

⁴¹ TUO de la LPAG
Artículo 218. Recursos administrativos
218.1 Los recursos administrativos son:
a) Recurso de reconsideración
b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

⁴² En ese sentido, en la resolución materia de análisis se plasmó la cronología de los hechos acaecidos en el presente procedimiento sancionador, conforme se muestra en el siguiente gráfico:



Fuente: Resolución N° 394-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

⁴³ Escrito remitido al TFA, mediante Memorandum N° 2086-2018-OEFA/DFAI, el 31 de octubre de 2018.

legalidad y debido procedimiento antes señalados.

38. Por esta razón, y puesto que la declaración de la nulidad de oficio es una potestad exclusiva de la autoridad administrativa, de carácter residual, que solo operará en aquellos casos en los cuales se evidencie afectación al interés público o se advierta una lesión de un derecho fundamental del administrado, como se detectó en el presente caso; corresponde declarar la nulidad del acto administrativo analizado, en el extremo que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Santa Isabel contra la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, ello en aplicación del numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG.
39. Ahora bien, sin perjuicio del pronunciamiento adoptado en los considerandos *supra*, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 213.2⁴⁴ del artículo 213 en concordancia con el numeral 227.2⁴⁵ del artículo 227° del TUO de la LPAG, dado que este Tribunal cuenta con los elementos suficientes para resolver el fondo del asunto corresponde emitir un pronunciamiento sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

40. En virtud al recurso de apelación interpuesto por el administrado, las cuestiones controvertidas a resolver en el presente versan en torno a:
- (i) Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Santa Isabel por la comisión de la conducta infractora referida a no implementar un biodigestor autolimpiante para el tratamiento de las aguas residuales domésticas, contraviniendo lo establecido en su EIA.
 - (ii) Si la multa impuesta a Santa Isabel ha sido debidamente calculada por la Autoridad Decisora.

44

TUO de la LPAG

Artículo 213.- Nulidad de oficio (...)

213.2 (...) Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. (...)

45

TUO de la LPAG

Artículo 227.- Resolución

227.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

227.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Santa Isabel por la comisión de la conducta infractora referida a no implementar un biodigestor autolimpiante para el tratamiento de las aguas residuales domésticas, contraviniendo lo establecido en su EIA

41. A efectos de dilucidar la presente cuestión controvertida, resulta esencial partir de la premisa de que toda actividad humana susceptible de generar impactos ambientales se encuentra sujeta al cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por parte del legislador; siendo que en el caso concreto de las actividades pesqueras se exige al administrado la adopción de las medidas necesarias para la prevención, reducción y control de estos daños o riesgos de contaminación o deterioro del entorno marítimo, terrestre y atmosférico⁴⁶.
42. Bajo dicho mandato, resulta importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus IGA y los criterios sentados por esta Sala al respecto.
43. Ello, en la medida en la que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA, 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 administrados⁴⁷.

⁴⁶ Ello de conformidad con lo establecido en los siguientes preceptos normativos:

Ley General del Ambiente

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. (...)

Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Ley N° 25977

Artículo 6.- El Estado, dentro del marco regulador de la actividad pesquera, vela por la protección y preservación del medio ambiente, exigiendo que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo terrestre y atmosférico.

⁴⁷ **Ley N°28611**

Artículo 16°.- De los instrumentos

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

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

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,

44. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente —y obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA —, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones asumidos 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 ya mencionados.
45. En este orden de ideas y, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente⁴⁸, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
46. Partiendo de lo expuesto, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En se sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando *supra*, lo que corresponde es identificar los compromisos relevantes, así como, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

Sobre el compromiso ambiental asumido por el administrado

47. Al respecto, como se señaló en el acápite *Antecedentes* de la presente resolución, mediante Resolución Directoral N° 281-2016-PRODUCE/DGCHD el Produce otorgó la calificación ambiental al EIA sd del proyecto para desarrollar la actividad de acuicultura del recurso langostino a favor de Santa Isabel.

adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

⁴⁸ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

48. En concreto, en el artículo 2 de la referida resolución, se indica que forma parte de la misma el Informe Técnico N° 169-2016-PRODUCE/DGCHD-DIAC-JCabrera (en adelante, **Informe Técnico EIA sd**), el cual contiene las medidas de mitigación de impactos negativos, control de la calidad ambiental y las principales obligaciones.
49. Asimismo, en el referido Informe Técnico, se precisa que forma parte integral del mismo, la Carta N° 010/15-ACSTAISA (Registro N° 62918-2014-8)⁴⁹, mediante la cual el administrado se compromete a instalar un biodigestor autolimpiable, en respuesta a la observación formulada referida a las alternativas al uso de pozos sépticos debido a su potencial daño a la napa freática; conforme se puede apreciar a continuación:

Carta N° 010/15-ACSTAISA

Pero teniendo en cuenta la medida precautoria Acuicola Santa Isabel SAC, cambiara el sistema de pozo séptico por un Biodigestor Autolimpiable de la marca ROTOPLAS.

El Biodigestor Autolimpiable es el único patentado el cual te permitirá sustituir de manera más eficiente el uso de fosas sépticas, pues es capaz de realizar un tratamiento de agua primaria beneficiando el cuidado del medio ambiente y evitando la contaminación de los mantos freáticos. En zonas que no cuentan con drenaje, un Biodigestor Autolimpiable funciona de forma segura y es muy económico, ya que ahorra costos de mantenimiento al ser autolimpiable. El Biodigestor Autolimpiable realiza un tratamiento de agua primaria beneficiando el cuidado del medio ambiente y evitando la contaminación de los mantos freáticos, además de que cumple con la Norma NOM-006-CONAGUA-1997 "Fosas sépticas prefabricadas y especificaciones y métodos de prueba".

Fuente: Informe de Supervisión

Sobre lo detectado durante la Supervisión Regular

50. No obstante la obligación identificada, de los actuados en el expediente se tiene que como consecuencia de las acciones de supervisión desplegadas, el supervisor detectó que Santa Isabel habría instalado dos pozos sépticos de concreto para el tratamiento de sus efluentes domésticos, conforme se describe en el Acta de supervisión:

⁴⁹ Documento del Informe de Supervisión N° 379-2017-OEFA/DS-PES, pp. 164 y 165, contenido en el disco compacto que obra a folio 10.

Nro.	Descripción	¿Corrigió? (Si, no, por determinar)	Plazo para acreditar la subsanción o corrección
(...)	(...)	(...)	(...)
O.4	<p>Tratamiento de efluentes domésticos</p> <p>Para el tratamiento de los efluentes domésticos en el establecimiento acuícola disponen de dos pozos sépticos de concreto los cuales se encuentran hermetizados, provistos de tubos de venteo (...)</p> <p>Durante la supervisión se verificó que el establecimiento acuícola no ha instalado los biodigestores para el tratamiento de las aguas domésticas.</p>	No	Siete (07) días hábiles
(...)	(...)	(...)	(...)

Fuente: Acta de Supervisión

51. Hallazgo que, a su vez, analizado por la DS y sustentado a través de un registro fotográfico el cual se contiene en el Informe de Supervisión, con el siguiente detalle:

III.1.2 Descripción de la conducta detectada en la supervisión y los medios probatorios	
<p>✓ Hechos verificados</p>	
<p>Durante la supervisión realizada del 6 al 7 de setiembre del 2017, se verificó que <u>SANTA ISABEL no ha implementado el biodigestor autolimpiante en reemplazo de los pozos sépticos para el tratamiento de las aguas residuales domésticas.</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Acta de Supervisión con expediente N° 212-2017-DS-PES / C.U.C. 0017-9-2017-14. Numeral 10. O.4. Pág. 3 y 4 de 16 (Anexo 4). - Absolución de la Observación Técnica N° 5 del EIA, presentado mediante Adjunto N° 00062918-2014-8 (Anexo 10). - Panel fotográfico, fotos N° 9, 10, 11 y 12 (Anexo 3).

Fuente: Informe de Supervisión

Reporte Fotográfico



Foto N° 9- Cocina, comedor y servicios higiénicos del establecimiento acuícola.

Fuente: Informe de Supervisión

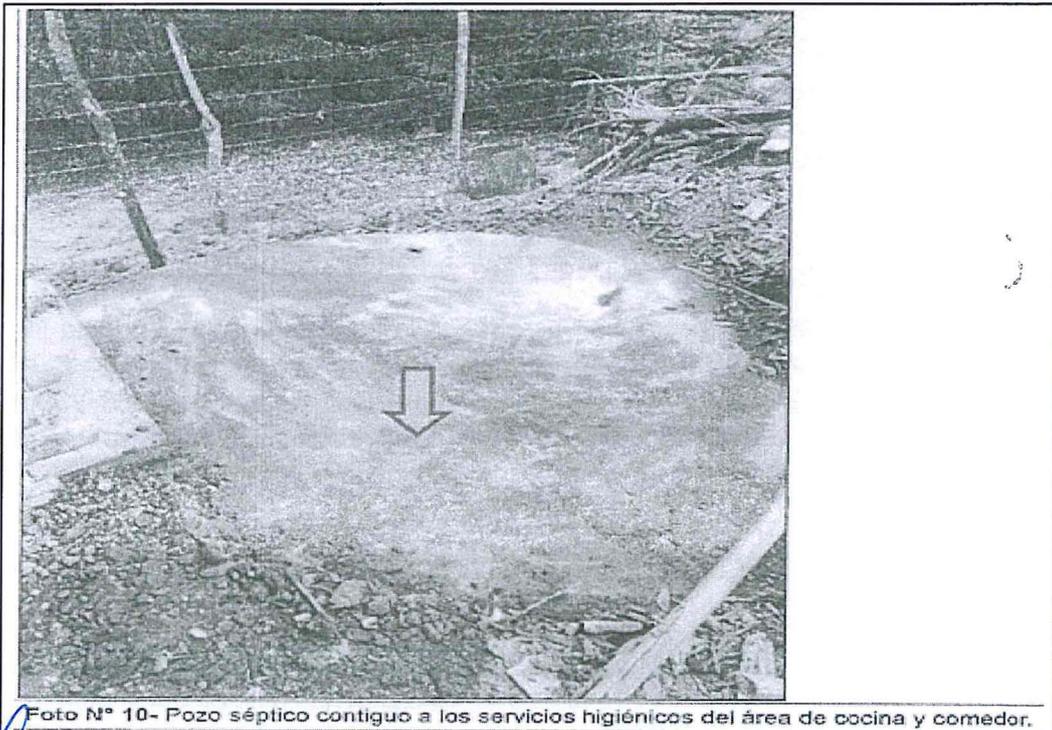
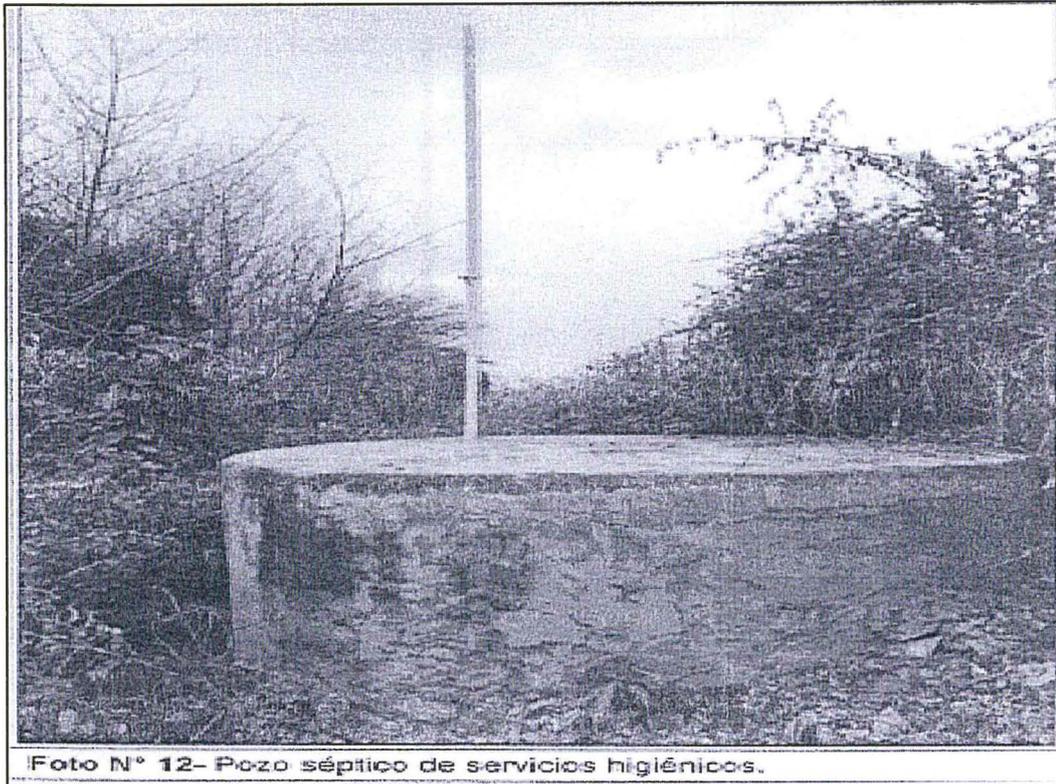


Foto N° 10- Pozo séptico contiguo a los servicios higiénicos del área de cocina y comedor.

Fuente: Informe de Supervisión



Fuente: Informe de Supervisión

52. En función a ello, la DS recomendó iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Santa Isabel, al considerar que el hecho advertido durante las acciones de supervisión acarrearía el incumplimiento previsto en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
53. Finalmente, y tras la actuación de las partes intervinientes en el presente procedimiento, la Autoridad Decisora declaró la responsabilidad administrativa de Santa Isabel, al haber quedado acreditada la comisión de la conducta infractora referida a incumplir su EIA sd, toda vez que aquel no instaló un biodigestor autolimpiante para el tratamiento de las aguas residuales domésticas provenientes de su EA.

Sobre lo alegado por Santa Isabel

Con relación a la presunta vulneración del principio de tipicidad

54. Al respecto, Santa Isabel precisó —a grandes rasgos— que en el presente caso se habría vulnerado el principio de tipicidad en tanto la primera instancia había considerado como fuente de obligación, la Carta de Absolución Técnica N° 5 del 14 de enero de 2015 (en adelante, **Carta de Absolución Técnica**) y no el Informe Técnico EIA sd, que es el documento principal.

55. En esa misma línea argumentativa, acotó que la DFAI efectuó una interpretación errada y extensiva, de la mencionada Carta; situación que se encuentra proscrita, en tanto únicamente constituyen conductas sancionables las que se encuentren expresamente previstas en la ley mediante su tipificación como tales.
56. 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 LPAG⁵⁰, 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 conferidas⁵¹.
57. Al respecto, Morón Urbina ha señalado lo siguiente⁵²:

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.

58. 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.
59. En ese sentido, conforme señala Baca Oneto⁵³, del principio de legalidad es 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

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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.

⁵² MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Decimosegunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 73.

⁵³ 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: 27 de marzo de 2019

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.

60. 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 248° del TUO de la LPAG⁵⁴, 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 analogía⁵⁵.

61. 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 norma⁵⁶.

54

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: (...)

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.

55

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: Arazandí, p. 132.

56

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 termina aquí porque a continuación —en la fase de la aplicación de la norma— viene la exigencia de que el

62. 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 estricto⁵⁷.
63. 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 certidumbre⁵⁸; no resulta menos cierto que esa exhaustividad también deberá ser trasladada a los propios hechos considerados por la Administración como constitutivos de infracción administración.
64. 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 SFAP– 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.**
65. 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 el EA –cuya titularidad ostenta Santa Isabel– en función al marco normativo expuesto; para ello, deviene necesario

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.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ 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.

efectuar un análisis de la Carta de Absolución Técnica⁵⁹ (así como de las observaciones efectuadas por el Produce) cuya determinación como fuente de obligación ha sido cuestionada por el administrado.

66. Así, en el detalle presentado a continuación, se puede evidenciar la observación efectuada por la autoridad certificadora mediante Oficio N° 3226-2014-PRODUCE/DGCHD-DIAC, así como la respuesta del administrado presentada mediante la ya mencionada Carta:

Cuadro N° 2: Contenido de la Carta N° 010/15-ACSTAISA

Documento	Contenido
Oficio N° 3226-2014-PRODUCE/DGCHD-DIAC	5. De conformidad con la ley N° 28611, Ley general del ambiente, artículo VI "Del principio de prevención" y artículo VII "Del principio precautorio", el titular deberá optar por otras alternativas para el tratamiento de efluentes en lugar del uso de pozo séptico por su potencial daño a la napa freática y al cultivo. (pago 42).

⁵⁹ Detalle de la Carta remitida por Santa Isabel como levantamiento de las observaciones efectuadas:

CARTA N° 010/15-ACSTAISA

Señores
 Dirección General de Extracción y Producción
 Pesquera para Consumo Humano Directo.
 Despacho Vice Ministerial de Pesquería
 Ministerio de la Producción
 PRODUCE
 Ciudad.-

Att: Sr. César Manuel Quispe Luján.
 Director General de Extracción y Producción Pesquera para
 Consumo Humano Directo.

A : DIRECCION DE ACUICULTURA

Asunto: Absolución de Observaciones Técnicas al EIA

Ref: Oficio N° 3226 - 2014 - PRODUCE/DGCHD-DIAC
 Escrito con Registro N° 62918-2014 del 12.08.2014

Señores:
 Estamos adjuntando al presente, la Absolución a las Observaciones hechas al EIA de la
 Unidad Productiva Campo Santa Isabel.

Atentamente,

Fuente: Informe de Supervisión

Documento	Contenido
<p style="text-align: center;">Carta de Absolución Técnica</p>	<p>Un pozo séptico no presenta daño potencial a la napa freática, puesto que son sistemas cerrados con dos cámaras impermeables, para este caso particular será de plástico resistente de la marca comercial ROTOPLAS. Además un sistema séptico limpia las aguas albañales de la casa guardándolos en el pozo séptico donde los sólidos pesados caen al fondo y ahí, las bacterias los descomponen parcialmente. La mayor parte de los sólidos ligeros flotan y forman un estrato de escoria. Los sólidos guardados en el pozo séptico necesitan ser removidos por un profesional cada 2 años. El agua que sale del pozo séptico se llama "efluente". El efluente como describe en el EIA no será percolado sino utilizado para asentar los caminos de tierra y para riego de plantas ornamentales dentro de la unidad productiva. Un sistema séptico que está funcionando correctamente no contamina las aguas subterráneas.</p> <p><u>Pero teniendo en cuenta la medida precautoria Acuicola Santa Isabel SAC, cambiara el sistema de pozo séptico por un Biodigestor Autolimpiable de la marca ROTOPLAS.</u></p>

Fuente: Carta de Absolución Técnica
Elaboración: TFA

67. Del cuadro precedente, se observa que el Produe señaló al administrado la necesidad de optar por otras alternativas para el tratamiento de sus efluentes domésticos generados en su EA, distintas a las del empleo de un pozo séptico; pues consideró que el tratamiento a través de dicho componente implicaba la posible generación de impactos negativos a la napa freática y a los cultivos.
68. En esa medida, fue el propio administrado el que —a través de la Carta de Absolución Técnica— se obligó a cambiar el sistema empleado (vale decir, el tratamiento a través de un pozo séptico) por el de la implementación de un Biodigestor Autolimpiable (marca Rotoplas); siendo entonces, la asunción de este compromiso de su parte, la que habilitó a la autoridad certificadora a otorgar la respectiva certificación ambiental del EA cuya titularidad ostenta el recurrente.
69. Llegados a este punto, se ha de precisar que si bien Santa Isabel considera que la primera instancia efectuó una interpretación errada (recordemos que aquel refiere únicamente contradecir la potencialidad de un daño como consecuencia del empleo de un pozo séptico en el tratamiento de sus efluentes), dicho alegato no tiene asidero; pues, aun cuando exista una respuesta por parte del administrado tendente a refutar la posibilidad de que el desarrollo de sus actividades productivas puedan generar impacto negativo al ambiente, existe una clara obligación identificada: la de sujetarse a las recomendaciones del Produe de proceder con el cambio de sistema de tratamiento de sus efluentes domésticos.
70. De ahí que —a juicio de este Tribunal— la identificación de la fuente de obligación efectuada por la Autoridad Decisora, sobre la base del compromiso asumido por Santa Isabel en la mencionada Carta de Absolución Técnica, no constituye la vulneración del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG; máxime si, conforme se esbozó en el acápite referido al

compromiso ambiental asumido por el administrado⁶⁰, dicha Carta forma parte integral del EIA sd aprobado por la autoridad certificadora a su favor.

71. Conclusión alcanzada por esta Sala, en tanto de la revisión integral del EIA sd de Santa Isabel, se desprende que dicho instrumento de gestión ambiental está sustentado sobre la base del Informe Técnico del EIA sd, el cual —a su vez— contiene la Carta de Absolución analizada; y donde, precisamente, ha sido identificado el compromiso asumido por Santa Isabel para el tratamiento de sus efluentes domésticos.
72. De modo que, aun cuando el administrado alegue, incluso, que no existe un cronograma a partir del cual se imponga un plazo para la instalación del sistema de tratamiento a través de un biodigestor —y, en consecuencia, no hay un obligación *per se*, que lo obligue a modificar el sistema detectado en la Supervisión Regular; lo cierto es que, la certificación otorgada por el Produce en julio de 2016 (fecha de la aprobación de su instrumento de gestión ambiental) se efectuó considerando que en enero de 2015 (fecha en la que Santa Isabel presentó la Carta de Absolución Técnica) el administrado se comprometió a modificar el sistema de tratamiento para sus efluentes domésticos.
73. Por consiguiente, desde su aprobación por parte de la autoridad certificadora competente, Santa Isabel es responsable de cumplir con los compromisos y obligaciones asumidos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en su EIA sd y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los ya mencionados; como se da en el presente caso.
74. En esa medida, como quiera que en el presente caso, no se ha producido la transgresión del principio de tipicidad por ninguna de las autoridades encargadas de la tramitación del procedimiento sancionador materia de revisión; corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por el administrado referidos a la solicitud de nulidad de la resolución venida en grado.

De la presunta vulneración de los principios de verdad material y presunción de licitud

75. Sobre el particular, de la revisión del recurso de apelación, se advierte que Santa Isabel aduce que en la tramitación del presente procedimiento sancionador, la primera instancia no ha podido acreditar la existencia de daño potencial alguno sobre el ambiente; de forma que, tanto la determinación de responsabilidad como la sanción pecuniaria impuesta, han sido basadas en un marco meramente teórico, lo cual evidencia la falta de medios probatorios que sustenten el pronunciamiento de la DFAI.
76. Al respecto, y con la finalidad de dilucidar este extremo del recurso, cabe destacar que el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública

⁶⁰

Considerandos 47 al 49.

va más allá de la mera aplicación de los principios generales del Derecho Administrativo, en tanto se encuentra regida adicionalmente por la observancia de determinados principios tendentes a que —en la imposición de una sanción en contra del administrado— se cumplan con las garantías inherentes a todo procedimiento administrativo sancionador.

77. La observancia de dichas garantías, por otro lado, se encuentra estrechamente relacionadas con el principio de verdad material reconocido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁶¹, en virtud del cual las decisiones de la Administración deberán basarse en hechos debidamente probados; por lo que corresponde a aquella la obligación de desplegar las acciones necesarias en aras de determinar o no la existencia de una conducta infractora y sancionable. Circunstancia que, en todo caso, resulta importante a efectos de poder desvirtuar la presunción legal establecida por el principio de presunción de licitud, el cual se encuentra reconocido en el numeral 9⁶² del artículo 248° del referido texto normativo.
78. Por consiguiente, de acuerdo con las disposiciones citadas, se advierte que para la adecuada aplicación de los mencionados principios, la Administración deberá tener en cuenta no solo los medios probatorios autorizados por ley (aun cuando no hubieran sido propuestos por los administrados) sino además los obtenidos a partir de la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias para la adopción final del caso.
79. En ese sentido, y estando a los argumentos formulados por Santa Isabel, este tribunal verificará la idoneidad y suficiencia de los medios probatorios empleados por la DFAI en la determinación de la existencia de su responsabilidad administrativa respecto de la conducta infractora materia de análisis.
80. Así pues, en el caso particular, se tiene que la Autoridad Decisora consideró responsable al recurrente sobre la base de los siguientes medios probatorios:

⁶¹ 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: (...)

1.11. **Principio de verdad material.** - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

⁶² 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: (...)

9. **Presunción de licitud.**- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

- Acta de Supervisión, correspondiente a la supervisión regular realizada del 6 al 7 de marzo de 2017
- Informe de Supervisión N° 379-2017-OEFA/DS-PES del 8 de noviembre de 2017

81. Documentación cuyo contenido, recoge no solo los hechos detectados en las acciones de supervisión, sino que incorpora el análisis efectuado por la Autoridad Supervisora; siendo que, en el presente caso, es el descrito a continuación:

III.1.3 Análisis del presunto incumplimiento	
<p>✓ Caracterización de las aguas residuales domésticas</p> <p>17. Las aguas residuales domésticas son aquellas de origen residencial y comercial que contienen desechos fisiológicos, entre otros, provenientes de la actividad humana que deben ser tratado y dispuesto adecuadamente.</p> <p>18. Este efluente generado por el uso de los servicios higiénicos y otras actividades del tipo doméstico, posee alta carga orgánica y contiene una serie de microorganismos patógenos (bacterias, nematodos, virus entre otros), así como restos de jabones, detergentes, lejía y grasas.</p>	<p>21. El proceso ocurre porque existe un grupo de microorganismos bacterianos anaerobios presentes en el material fecal que, al actuar sobre los desechos orgánicos de origen vegetal y animal, producen una mezcla de gases con alto contenido de metano (CH₄) llamados biogás que son utilizados como combustible. Como resultado de este proceso se generan residuos con un alto grado de concentración de nutrientes y materia orgánica (ideales a ser utilizados como fertilizantes), el tratamiento anaerobio elimina los malos olores y la proliferación de moscas.</p> <p>22. Una de las características más importantes de la biodigestión es que disminuye el potencial contaminante de los excrementos de origen animal y humano, disminuyendo la demanda bioquímica de oxígeno y la demanda biológica de oxígeno hasta en un 90% (dependiendo de las condiciones de diseño y operación).</p>
<p>✓ Importancia de la implementación de biodigestores</p> <p>19. Se verificó que las aguas residuales domésticas son dispuestas en dos pozos sépticos. Ello, supone que el administrado dispone de sus aguas residuales domésticas en un pozo que está conformado por una infraestructura que permite que la materia orgánica presente se sedimente. Su función principal es descomponer parcialmente los sólidos orgánicos por acción bacteriana. Ello permite la separación de los sólidos presentes en dicho efluente. Se puede concluir, entonces, que el pozo séptico permite la disminución de la carga contaminante de dicho efluente, es decir, realiza un tratamiento primario por descomposición anaerobia.</p> <p>20. Un biodigestor es un contenedor cerrado, hermético e impermeable (llamado reactor), dentro del cual se deposita el material orgánico a fermentar (excrementos de animales y humanos, desechos vegetales-no incluyen cítricos ya que acidifican) en determinada dilución de agua para que a través de la fermentación anaerobia se produzca gas metano y fertilizantes orgánicos ricos en nitrógeno, fósforo y potasio, y además, se disminuya el potencial contaminante de los excrementos.</p>	<p>Posibles daños potenciales derivados de la no instalación de biodigestores para el tratamiento de las aguas domésticas</p> <p>23. Las aguas residuales domésticas, debido a la gran cantidad de sustancias y microorganismos que portan, pueden ser causa y vehículo de contaminación.</p> <p>24. Al evacuar los efluentes domésticos al pozo séptico, se estaría infiltrando los residuos líquidos resultantes, aportando sustancias y microorganismos contaminando la napa freática.</p> <p>25. Cabe precisar que los pozos sépticos se encuentran ubicados en un lugar próximo a los estanques de cultivo, por lo que de llevarse a cabo una infiltración a la napa freática estos podrían llegar a los canales de evacuación de los efluentes acuícolas que desembocan en el mar, generando daño potencial a la flora y fauna del cuerpo receptor por la presencia de agentes patógenos del efluente doméstico.</p>

Fuente: Informe de Supervisión

82. Como se puede apreciar, en dichos medios probatorios, la DS efectuó el análisis del incumplimiento detectado partiendo del hecho de que el tratamiento de las aguas domésticas mediante un sistema compuesto por pozos sépticos, implicaría que de llevarse a cabo la infiltración de los residuos resultantes de dicho procedimiento en la napa freática, este resultante podría llegar a los estanques de cultivos cercanos a los mismos y generar el subsecuente daño potencial a la flora y fauna del cuerpo receptor por la presencia de agentes patógenos del efluente doméstico.

83. Así, resulta claro que la evaluación del presunto hecho infractor se realizó considerando que los efectos ocasionados por una actuación no prevista en el instrumento de gestión ambiental previamente aprobado a favor del EA, implica la generación de un daño potencial a la flora y fauna circundante.
84. Puesto que, como se ha indicado a lo largo del desarrollo de la presente resolución, la certificación ambiental se colige como un mecanismo orientado a garantizar la calidad ambiental y la conservación de los recursos naturales, así como lograr su manejo sostenible, en beneficio del entorno natural y social. La cual, por otro lado, se formaliza mediante la emisión de un acto administrativo por parte de la autoridad competente, que determina la viabilidad ambiental de la actividad a realizar, y que se expresa en la aprobación del correspondiente IGA.
85. En ese sentido, las actividades llevadas a cabo en un EA son susceptibles de generar impactos ambientales significativos; y es ahí donde radica la importancia de dar cumplimiento no solo a la normativa ambiental vigente, sino también a los compromisos asumidos por los propios administrados en sus IGA, máxime si los mismos se adoptan en función al conocimiento de la actividad que realizan los administrados y las consecuencias que las mismas pueden acarrear.
86. Llegados a este punto, es necesario traer a colación la definición realizada por la normativa ambiental respecto del daño potencial; la misma que la considera como la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.
87. De ello, se desprende que **para que se configure un daño potencial basta que se produzca el riesgo de un impacto negativo**⁶³, el cual es consecuencia directa de la realización de la actividad productiva del titular de una licencia, sin que medie la observancia de los compromisos ambientales asumidos por aquel; de forma tal que, no resulta necesario se materialice o concretice la generación de un impacto, como ocurre con el daño real⁶⁴.
88. Sin perjuicio de ello, tal como se ha señalado a lo largo de la presente resolución, la conducta infractora se encuentra referida al incumplimiento de un compromiso

64

Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, que aprobó los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el Literal D) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325:

- a.1) **Daño real o concreto:** Detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas
- a.2) **Daño potencial:** Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

asumido por Santa Isabel en su EIA sd⁶⁵, en ese sentido, es pertinente señalar que el no cumplir con los compromisos ambientales en el modo, forma y tiempo previsto en los mismos, podrían ocasionar situaciones adversas al ambiente ello teniendo en cuenta que la finalidad que se busca con los compromisos asumidos en un instrumento de gestión ambiental, los cuales han sido evaluados y aprobados por la autoridad certificadora competente, es la prevención de impactos negativos al ambiente.

89. En ese sentido, aun cuando el administrado alegue que en el presente caso no existen pruebas de la generación de impactos sobre la flora o fauna, dicho fundamento no tiene asidero; toda vez que, el solo incumplimiento de lo establecido en el EIA sd (hecho que constituye la conducta infractora materia de análisis) –cuyo objetivo primigenio es la prevención de impactos – implica la generación potencial de un daño; situación que sí fue probada, conforme consta en los medios de prueba aportados, por la primera instancia.
90. Por consiguiente, esta sala considera que la DFAI — al emitir la resolución venida en grado— no transgredió los principios de verdad material y presunción de licitud, por lo que corresponde desestimar los argumentos formulados por el administrado, en este extremo.
91. Por las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, toda vez que quedó acreditada la responsabilidad administrativa de Santa Isabel, por la comisión de las descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución.

VI.2. Si la multa impuesta a Santa Isabel ha sido debidamente calculada por la Autoridad Decisora

92. Respecto a la sanción pecuniaria impuesta, el administrado sostiene que la aplicación de la fórmula para la graduación de la multa carece de fundamentos para su realización, dado que no se han comprobado afectaciones al ambiente; por ello, precisó que en el presente caso, la DFAI no habría motivado la resolución venida en grado, al no haber sido identificado daño potencial alguno.
93. Asimismo, indicó que se habría vulnerado el principio de razonabilidad, pues no se tomó en cuenta que Santa Isabel no tiene antecedentes de haber infringido las normas ambientales y además la supuesta infracción fue calificada como leve.

⁶⁵

Al respecto, cabe indicar que, según Granero, el estudio de impacto ambiental es un documento técnico en el que se identifican, valoran y previenen los impactos, planteando el seguimiento y control ambiental de la ejecución de un proyecto. Por lo tanto, el objetivo general del EIA pasa por el estudio del medio biofísico y socio-económico, el análisis del proyecto y la identificación y definición de las acciones que pueden provocar un impacto ambiental, recogiendo las propuestas para evitarlos, reducirlos o compensarlos.

GRANERO, Javier, [et-al], *Evaluación de Impacto Ambiental*, Primera Edición. FC. Editorial. España.2011, p. 75.

Del marco normativo

94. Estando a lo alegado, y conforme ha sido materia de análisis en los considerados previos, el principio del debido procedimiento reconoce a los administrados entre otros derechos y garantías, la de obtener una debida motivación de las resoluciones.
95. Así pues, resulta relevante traer a colación el requisito de la motivación de las resoluciones, señalado en el numeral 4 del artículo 3^{o66} del TULO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6^{o67} del citado instrumento; en virtud del cual, todo acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
96. De lo señalado, se entiende que la motivación deberá ser expresa a efectos de que, el acto administrativo que sustenta, sea emitido a partir de una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y donde se expongan las razones jurídicas que justifiquen su adopción; no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
97. Con todo, se entiende que una adecuada motivación requiere que la misma sea precisa, suficiente y congruente⁶⁸, a efectos de que el acto emanado de la

⁶⁶ TULO de la LPAG
Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)
3. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

⁶⁷ TULO de la LPAG
Artículo 6.- Motivación del acto administrativo
6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.
6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

⁶⁸ Al respecto, se ha de mencionar que en el derecho comparado, ordenamientos jurídicos como el español, reconocen como requisitos de la motivación que la misma sea sucinta, suficiente y congruente; siendo incluso, que el primero de ellos, es el único de los componentes de aquella que es contemplado de manera expresa por parte del legislador.

Administración revista caracteres de coherencia y eficacia, que permitan – en todo caso– conocer la correcta proyección de las justificaciones que dieron origen a las decisiones administrativas.

98. La necesidad de un acto administrativo emitido sobre la base de una motivación coherente y eficaz, obliga a la Administración a que, en la determinación de la sanción correspondiente, se prevean criterios de proporcionalidad para la graduación de la infracción —tales como el beneficio ilícito resultante por su comisión y la probabilidad de detección, entre otros— a efectos de que, con el pronunciamiento emitido, se consiga que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; ello, en estricta observancia del principio de razonabilidad previsto en el numeral 3⁶⁹ del artículo 248° del TUO de la LPAG.
99. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

En esa línea, Navarro Gonzáles señala que:

- El término sucinto que acompaña a la motivación debe interpretarse como un "razonamiento parco, en cuanto permita colegir la lógica de la decisión adoptada", bastando que "expliciten la razón del proceso lógico y jurídico que determinó la decisión administrativa".
- La motivación ha de ser suficiente y aún en el supuesto de ser sucinta o escuetamente breve, ha de contener en todo caso la razón esencial de decidir lo dispuesto en el acto administrativo, de tal modo que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión, el cuándo, cómo y porqué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para su adecuada posible defensa, permitiendo también a su vez a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que le permitan resolver la impugnación judicial del acto.
- La exteriorización de la justificación de las decisiones administrativas aparte de ser suficiente, debe ser congruente, debe tener coherencia no solo con la decisión final adoptada sino también con el fundamento de la decisión.

Navarro Gonzáles, Rocío M. (2017). *La motivación de los actos administrativos*. Madrid, Editorial: Aranzadi, 2017, pp. 200, 203 y 211.

69

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: (...)

3. **Razonabilidad.** - (...) las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción
 - b) La probabilidad de detección de la infracción;
 - c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - d) El perjuicio económico causado
 - e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
 - f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
 - g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor (...)

100. De lo señalado se desprende que, dentro de los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por el OEFA, la determinación de la multa es evaluada de acuerdo con 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 la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (en adelante, **Metodología para el Cálculo de Multas**).
101. Metodología para el Cálculo de Multas que, por otro lado, en su Anexo N° 1 señala que, en caso que no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego a ello se aplicarán los factores agravantes y atenuantes correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

$$\text{Multa (M)} = \left(\frac{B}{p} \right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)
 p = Probabilidad de detección
 F = Suma de factores agravantes y atenuantes ($1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7$)

102. En esa medida, se evidencia que la Metodología tiene como propósito que (i) las multas dispuestas por la autoridad administrativa desincentiven la comisión de infracciones a la legislación ambiental, (ii) brinden un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación, así como (iii) contribuyan a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.
103. Así, este Tribunal considera pertinente determinar si el cálculo de la multa impuesta por la Autoridad Decisora fue debidamente motivado, a través de la correcta aplicación del principio de razonabilidad y en estricta observancia de la Metodología para el Cálculo de Multas.

Sobre el Beneficio Ilícito (B)

104. En el presente caso, la DFAI consideró que el beneficio ilícito proviene del costo evitado del administrado por no cumplir con lo establecido en su EIA sd, toda vez que aquel, no implementó en su oportunidad un biodigestor autolimpiante para el tratamiento de aguas residuales domésticas.
105. Bajo ese escenario, como costo evitado estableció que el de adquirir e implementar un biodigestor autolimpiante para el tratamiento de las aguas

residuales domésticas según lo establecido en su instrumento de gestión ambiental; cuyo costo a fecha de incumplimiento asciende a US\$ 968.67⁷⁰.

106. Una vez estimado el costo evitado, éste fue capitalizado aplicando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK) desde la fecha de inicio del presunto incumplimiento hasta la fecha del cálculo de multa. Finalmente, el resultado es transformado a moneda nacional y expresado en la UIT vigente, cuyo detalle se presenta en el siguiente cuadro como el beneficio ilícito estimado:

Cuadro N° 3: Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito efectuado por la DFAI

CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por no implementar un biodigestor autolimpiante para el tratamiento de aguas residuales domésticas ^(a)	US\$ 968.67
COK (anual) ^(b)	13.00%
COK _m (mensual)	1.02%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	11
Costo evitado capitalizado a la fecha [CE*(1+COK)T]	US\$ 1,083.07
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.25
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/. 3,519.98
Unidad Impositiva Tributaria al año 2018 - UIT ₂₀₁₈ ^(f)	S/. 4,150.00
Beneficio Ilícito (UIT)	0.85 UIT

Fuentes:

- (a) Para la determinación del costo evitado se tomó en consideración los precios de mercado de un biodigestor autolimpiante, el cual se puede apreciar en el presente enlace: <https://www.sodimac.com.pe/sodimac-pe/product/1298968/Biodigestor-Autolimpiante-1300-L/1298968>. Adicionalmente los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).
- (b) Referencia: "Los derechos de pesca: el caso de la pesquería de anchoveta peruana. E. Galarza y N. Collado. CIUP. 2013".
- (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión y la fecha del cálculo de la multa, según lo desarrollado en el presente informe.
- (d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>)
- (e) Cabe precisar que, si bien el informe tiene como fecha de emisión agosto de 2018, la fecha considerada para el cálculo de la multa es julio del 2018, mes en que se encuentra disponible la información considerada para realizar el cálculo de la multa.
- (f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestadas/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos - DFAI

107. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito resultante y estimado por la DFAI para esta infracción asciende a 0.85 (cero con 85/100) UIT.

70

Es preciso señalar que el costo mencionado anteriormente se obtuvo a través de consultas con proveedores que solicitaron se mantenga en reserva su identidad. Sin perjuicio de ello, el administrado podría proporcionar información acreditada respecto a dicho costo, el cual eventualmente sería tomado en cuenta para determinar el valor de la multa final.

Sobre la probabilidad de detección

108. Con relación a este extremo, se ha de tener en cuenta que la DFAI consideró que a la conducta infractora corresponde una probabilidad de detección media⁷¹, con un valor de 0.5, debido a que la infracción fue verificada durante una supervisión regular; la misma que tuvo lugar del 6 al 7 de setiembre de 2017.

Sobre los factores de gradualidad

109. Con relación a este componente, de la revisión de la resolución impugnada, se tiene que DFAI estimó aplicar los siguientes factores de gradualidad: (i) gravedad o daño al ambiente o factor f1 y (ii) perjuicio económico causado o factor f2, conforme al siguiente detalle:

Factor f1: gravedad o daño al ambiente

- i) Sobre el particular, la Autoridad Decisora señaló que el factor f1 alcanza un valor de 54%, cuya composición recoge, en función a los ítems que lo forman, el siguiente detalle:
- Con relación al ítem 1.1, aplicó un factor de gradualidad de 20%, toda vez que consideró que el no implementar el biodigestor autolimpiante para el tratamiento de aguas residuales domésticas, podría afectar potencialmente a la flora y fauna del entorno.
 - Asimismo, en torno al ítem 1.2, proyectó que el daño potencial alcanzaría al menos un grado de incidencia mínima sobre los componentes flora y fauna. En consecuencia, aplicó una calificación de 6%.
 - En esa misma línea, estimó que el probable impacto o daño potencial se produciría por lo menos en la zona de influencia directa del administrado, por lo que aplicó un factor de gradualidad de 10%, correspondiente al ítem 1.3.
 - Finalmente, al considerar que el daño potencial podría ser reversible en el corto plazo, aplicó una calificación de 6% para el ítem 1.4.

Factor f2: perjuicio económico causado

- ii) Con relación al factor F2, al considerar que el impacto ocurrió en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 19,6% hasta 39.1%, aplicó una calificación de 8% al referido factor de gradualidad.

⁷¹ Conforme con la tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

110. Estando a ello, determinó que los factores de gradualidad de la sanción corresponden a un valor de 1.50 (150%), según se muestra a continuación:

Cuadro N° 4: Factores de gradualidad calculados por la DFAI

FACTORES DE GRADUALIDAD	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	42%
f2. El perjuicio económico causado	8%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	-
f5. Corrección de la conducta infractora	-
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	-
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	50%
Factores de gradualidad: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	150%

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

Valor de la multa impuesta

111. Luego de aplicar la probabilidad de detección y los factores de gradualidad respectivos, la DFAI identificó que la multa asciende a 2.55 UIT; siendo que el resumen de sus componentes, se tiene en el cuadro detallado a continuación.

Cuadro N° 5: Multa dictada por la DFAI

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio ilícito (B)	0.85 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.5
Factores de gradualidad F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)	150%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	2.55 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

Análisis de los argumentos formulados por Santa Isabel

112. Como se precisó al inicio del presente acápite, el administrado refirió que en el presente caso no se habría motivado la imposición de la multa pecuniaria, pues la DFAI no identificó daño potencial alguno sobre la flora o fauna del entorno.

113. Al respecto, conviene reiterar lo mencionado por esta Sala en los considerandos 87 al 89 de la presente resolución; ello en tanto, la determinación de un daño

potencial o no, se limitará a la acreditación de existencia de un incumplimiento imputable al administrado; por tanto, en el presente caso, el solo hecho que se hubiera acreditado el incumplimiento del compromiso asumido por Santa Isabel en su EIA sd con relación al tratamiento de sus efluentes de aguas domésticas, acarrea que en aquel no se hubieran podido prever los posibles impactos sobre el ambiente, generando la consiguiente existencia de un daño potencial.

114. Situación que, a criterio de este Tribunal, sí fue considerada por la primera instancia, puesto que, en la determinación de los factores de gradualidad, señaló que la proyección del daño potencial que podría generar la ocurrencia de efectos no previstos en el instrumento de gestión ambiental, incidiría directamente en el entorno en el cual desarrolla sus actividades el recurrente.
115. Asimismo, del cuadro N° 4 de la presente resolución, se tiene que la DFAI también consideró que Santa Isabel no es reincidente, puesto que los únicos factores empleados fueron los relativos al daño potencial y al perjuicio económico causado por la conducta infractora imputada a este.
116. Finalmente, y en función a las prerrogativas legalmente conferidas a esta Sala, se procedió a revisar si en el expediente obra información referida a los ingresos brutos presentada Santa Isabel —la misma que fue requerida en su momento por la Autoridad Instructora— a efectos de aplicar del principio de no confiscatoriedad previsto en el Numeral 12.2 del Artículo 12° del RPAS; siendo que, hasta la fecha de la emisión de la presente resolución, no fue posible constatar su existencia.
117. Por consiguiente, tras la revisión de la multa impuesta por parte de la DFAI así como de los argumentos formulados por Santa Isabel, a criterio de este órgano colegiado, aquella se encuentra debidamente motivada⁷², en función a que — como se desprende del detalle presentado con carácter previo— su cuantía se determinó en observancia del principio de razonabilidad aplicando la Metodología prevista por el OEFA para tal efecto.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

⁷² Motivación que incluso se evidencia en tanto, la determinación de los costos del beneficio ilícito se sustentó sobre la base de datos reales de cotizaciones o documentos oficiales obtenidos del MTPE.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución N° 394-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 19 de diciembre de 2018 que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Acuícola Santa Isabel S.A.C., contra la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, en el extremo que determinó la responsabilidad de Acuícola Santa Isabel S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI 28 de setiembre de 2018, en el extremo que sancionó a Acuícola Santa Isabel S.A.C, con una multa ascendente a dos con 55/100 (2.55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); ello, al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

CUARTO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta a Acuícola Santa Isabel S.A.C, ascendente a dos con 55/100 (2.55) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la Resolución Directoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI; sin perjuicio de informar en manera documentada al OEFA del pago realizado.

QUINTO.- Notificar la presente resolución a Acuícola Santa Isabel S.A.C y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

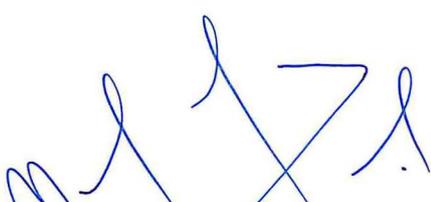
Regístrese y comuníquese.



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



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

