



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

RESOLUCIÓN N° 207-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0461-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : CORPORACIÓN LINDLEY S.A.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2663-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se declara la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 250-2018-OEFA/DFAI/SFAP de 22 de marzo de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2663-2018/OEFA/DFAI del 31 de octubre de 2018, a través de las cuales se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Corporación Lindley S.A., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, al haberse vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General; lo cual constituye un vicio del acto administrativo que acarrea la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido cuerpo normativo; por lo que, corresponde **RETROTRAER** el presente procedimiento al momento en que el vicio se produjo a fin que se emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta Sala.

Lima, 29 de abril de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Corporación Lindley S.A.¹ (en adelante, **Lindley**) es titular de la Planta Bocanegra, ubicada en la Esquina de Avenida Elmer Faucett con Calle 2, ex Fundo Bocanegra, distrito de Callao, provincia constitucional del Callao (en adelante, **Planta Bocanegra**).
2. La Planta Bocanegra de Lindley cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental denominado "Ampliación/modificación en el almacén de envases Bocanegra, para la producción de jarabe simple" (**EIA Planta Bocanegra**), aprobado mediante Oficio N° 01514-2008-PRODUCE/DVI/-DGI-DAAI del 26 de abril de 2009, por la Dirección de Asuntos Ambientales de Industria del Ministerio de la Producción (**PRODUCE**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20101024645.

3. El 12 de abril de 2016, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular a la Planta Bocanegra (**Supervisión Regular 2016**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Lindley.
4. Como resultado de dicha diligencia, la DS identificó una presunta infracción administrativa, la cual fue recogida en el Acta de Supervisión del 12 de abril del 2016² (**Acta de Supervisión**) y analizada en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 495-2016-OEFA/DS-IND del 28 de junio de 2016³ (**Informe Preliminar de Supervisión**).
5. Mediante Informe de Supervisión Directa N° 907-2016-OEFA/DS-IND del 4 de noviembre de 2016⁴ (**Informe de Supervisión**), la DS analizó el hallazgo detectado durante la citada supervisión, concluyendo que el administrado habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
6. En base a ello, mediante Resolución Subdirectoral N° 250-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 22 de marzo de 2018⁵ (**Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (SFAP) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) del OEFA dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Lindley.
7. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁶, la SFAP emitió el Informe Final de Instrucción N° 423-2018-OEFA-DFAI/SFAP del 31 de julio de 2018 (**Informe Final de Instrucción**)⁷.
8. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁸, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 2663-2018-OEFA/DFAI⁹ del 31 de octubre de 2018 (**Resolución Directoral**), por medio de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Lindley¹⁰, por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación:

² Páginas 135 a 139 del documento contenido en el disco compacto que obra a folio 14 del Expediente.

³ Páginas 108 al 124 del documento contenido en el disco compacto que obra a folio 14 del Expediente.

⁴ Folios 2 al 13 del Expediente.

⁵ Folios 15 al 19. Notificado el 27 de marzo de 2018 (folio 20).

⁶ Folios 22 al 33.

⁷ Folios 44 al 51. Notificado el 2 de agosto de 2018 (folio 52).

⁸ Folios 54 al 80.

⁹ Folios 108 al 117. Notificado el 13 de noviembre de 2018 (folio 118).

¹⁰ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa del administrado, se realizó en virtud de lo dispuesto en la siguiente normativa:

Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
El efluente industrial generado por Lindley en su Planta Bocanegra superó en 48,6% el parámetro	Artículo 18° y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹¹ . Artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSNEIA) ¹² .	Literal b) del Numeral 4.1 del Artículo 4° y Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva. (...)

Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

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

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

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

¹¹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

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

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

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

¹² 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.

Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
Demanda Bioquímica de Oxígeno – DBO, respecto del valor contemplado en el Reglamento de Desagües Industriales, incumpliendo lo establecido en su EIA.	Artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSNEIA) ¹³ . Literal b) del artículo 13° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 017-2015-PRODUCE (RGAIMCI) ¹⁴ .	vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas. Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. (Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD) ¹⁵ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 250-2018-OEFA/DFAI/SFAP
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

9. La Resolución Directoral N° 2663-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

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

¹³ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

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

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

¹⁴ Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 017-2015-PRODUCE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de setiembre de 2015.

Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular: (...)

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

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013. (...)



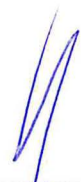
Artículo 4.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión de Gestión Ambiental

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.

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
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 25° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

- 
- 
- 
- i) Durante la supervisión efectuada, los representantes de la DS tomaron muestras del efluente industrial generado por la Planta Bocanegra de titularidad de Lindley¹⁶, a fin de realizar el análisis respectivo.
- ii) Los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 43615L/16-MA, emitido por el laboratorio acreditado Inspectorate Services Perú S.A.C.¹⁷ evidenciaron que el parámetro de DBO supera los valores contemplados en el Reglamento de Desagües Industriales, aprobado por Decreto Supremo N° 028-60-SAPL (RDI), incumpliendo lo establecido en su EIA.
- iii) Conforme se estableció en el EIA de la Planta Bocanegra, el administrado debió realizar el tratamiento de agua residual a fin de cumplir con las características físico-químicas exigidas en el RDI; no obstante, de la comparación de los resultados del Informe de Ensayo N° 43615L/16-MA y los valores establecidos en el Anexo 1 del Oficio N° 01514-2008-PRODUCE/DVI/DGI-DAAI, que aprobó el EIA de la Planta Bocanegra, se observa que el parámetro de Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) excede en 48.6% el parámetro establecido en el RDI, lo cual representa un incumplimiento al compromiso establecido en su EIA.
- iv) Respecto a la competencia para verificar el cumplimiento de la norma de comparación establecida, la DFAI manifestó que se advierte la existencia de un compromiso ambiental referido al cumplimiento de los límites exigidos en el RDI, los cuales fueron excedidos por el administrado; por tanto, se evidencia que dicho hecho sí constituye un incumplimiento del compromiso ambiental establecido en su EIA, configurándose una infracción al artículo 13° del RGAIMCI, según el cual es obligación del titular de la actividad industrial cumplir con los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental, infracción de competencia de OEFA.
- v) Respecto a que no existen evidencias de que se generó daño potencial a la flora y fauna, la DFAI señaló que el parámetro respecto del cual se ha verificado el exceso sí es susceptible de generar daño potencial a la flora y fauna. Concluyó que no resulta necesario acreditar la generación de daño para que el hecho imputado pueda ser materia de un procedimiento administrativo sancionador.
- vi) Finalmente, la DFAI ordenó el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

¹⁶ Conforme se aprecia en la fotografía N° 2 que obra en la página 110 del documento contenido en el disco compacto ubicado a folio 14 del Expediente.

¹⁷ De la consulta al portal de INACAL se advierte que el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., cuenta con el código de acreditación LE-031, otorgado por INACAL-DA; asimismo, que los métodos de ensayo utilizados por el Laboratorio mencionado, para el análisis de las muestras para el parámetro de DBO se encuentran acreditados. Consulta al portal de INACAL-DA: <https://aplicaciones.inacal.gob.pe/crtacre/>

Cuadro N°2: Detalle de la medida correctiva

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
El efluente industrial generado por el administrado en su Planta Bocanegra superó en 48,6% el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno – DBO, respecto del valor contemplado en el Reglamento de Desagües Industriales, incumpliendo lo establecido en su EIA.	El administrado deberá acreditar la actualización del instrumento de gestión ambiental correspondiente ante la autoridad competente para contemplar dentro de los compromisos ambientales el traslado de los efluentes industriales generados en la Planta Bocanegra hacia la Planta de Tratamiento Aguas Residuales de la Planta Callao".	En un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente Resolución Directoral.	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a esta Dirección un informe detallado, que contenga lo siguiente:</p> <p>i) El estado del procedimiento de actualización del instrumento de gestión ambiental que precise las acciones realizadas por el administrado durante dicho procedimiento y que evidencien el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales exigidos por las normas ambientales que regulan las actividades de la industria manufacturera.</p> <p>El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.</p>
	En caso de ser negativa la respuesta de la autoridad certificadora, el administrado deberá implementar las acciones necesarias en el sistema de tratamiento de las aguas residuales industriales, provenientes del punto de control identificado como "EF-LINCA-01" de tal manera que el parámetro DBO no exceda los valores establecidos en el Reglamento de Desagües Industriales.	En un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente Resolución Directoral.	<p>En un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a esta Dirección un informe detallado que contenga:</p> <p>i) La metodología empleada.</p> <p>ii) Los reportes de monitoreo del efluente industrial, del parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO) en el punto de control identificado como "EF-LINCA-01" – Descarga del efluente industrial final – hacia la red del alcantarillado público" realizado por un método de ensayo y laboratorio acreditado ante INACAL.</p> <p>iii) En el punto (i) se deberá incluir como mínimo un diagrama de flujo, la capacidad instalada del sistema de tratamiento, el caudal de agua de producción y los informes de ensayo de los resultados de monitoreo del parámetro señalado.</p> <p>El informe deberá ser firmado por el representante legal.</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 2663-2018-OEFA/DFAI
 Elaboración: TFA

10. Mediante escrito presentado el 4 de diciembre de 2018, Lindley interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 2663-2018-OEFA/DFAI, señalando los siguientes argumentos:

- a) Para sancionar a los administrados por incumplir un compromiso ambiental, el OEFA deberá identificar el impacto ambiental negativo materia de prevención, minimización, corrección o mitigación por parte del presunto compromiso incumplido, caso contrario no podrá imponer sanción por incumplimiento de instrumento de gestión ambiental (IGA).
- b) Los efluentes de la Planta Bocanegra se descargan al alcantarillado y no a un cuerpo natural, por lo que el cumplimiento de los parámetros señalados por el reglamento de desagües no tiene como objeto prevenir, minimizar o corregir y/o mitigar impactos ambientales negativos, y por ello no constituye compromiso ambiental, asumido en su IGA.
- c) Las obligaciones de fuente legal no deben ser consideradas como compromisos del IGA, por lo que, la verificación de cumplimiento de las obligaciones relacionadas a los VMA deberá ser realizada por la autoridad competente – EPS. Siendo que, el OEFA no resulta competente para analizar el supuesto de hecho en el presente caso.
- d) No se ha considerado el criterio establecido en la Resolución Directoral N° 328-2015-OEFA/DFSAI.
- e) No se habría tomado en cuenta que el OEFA en su publicación “Fiscalización en Aguas Residuales” indicó que la competencia de controlar los VMA la tienen las EPS respecto a los efluentes descargados a la red de alcantarillados públicos.
- f) Lindley no resulta responsable de la descarga de los efluentes provenientes del alcantarillado a un cuerpo receptor. Lo que suceda con los efluentes una vez que se encuentren en el alcantarillado no es responsabilidad de Lindley, sino de la EPS.
- g) Se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad al no haberse acreditado que su conducta constituye un incumplimiento de instrumento ambiental, y que la misma haya tenido aptitud de generar un daño potencial a la flora y fauna.
- h) El administrado refiere que no resulta razonable imponer una medida correctiva en tanto que la conducta imputada no ha producido efecto nocivo verificable.

11. Mediante escrito presentado el 26 de diciembre de 2018, Lindley solicitó que se deje sin efecto la medida correctiva ordenada, considerando que mediante

¹⁸ Folios 120 al 171.

Resolución Directoral N° 327-2018-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI de 30 noviembre de 2018, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Industria (es decir, la autoridad certificadora competente) aprobó el Plan de Cierre Detallado Definitivo de la Planta Bocanegra, por lo que considera que la medida correctiva deviene en innecesaria¹⁹.

12. El 27 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del TFA, conforme consta en el acta correspondiente²⁰. En dicha diligencia el administrado reiteró lo señalado en su recurso de apelación, así como en el escrito presentado el 26 de diciembre de 2018.

II. COMPETENCIA

13. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)²¹, se crea el OEFA.
14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²² (**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.

¹⁹ Folio 180.

²⁰ Folio 190.

²¹ **Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. **Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

²² **Ley 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.

15. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²³.
16. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de PRODUCE al OEFA, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2015-OEFA/CD se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de la División 15: 1551 "Destilación, rectificación y mezcla de bebidas alcohólicas; producción de alcohol etílico a partir de sustancias fermentadas", 1552 "Elaboración de vinos" y 1554 "Elaboración de bebidas no alcohólicas; producción de aguas minerales", a partir del 14 de diciembre de 2015.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶; disponen que el TFA es el órgano encargado de

²³ 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.

²⁴ Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 2011.

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

²⁵ 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.

²⁶ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. Previamente al planteamiento de la cuestión controvertida, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁷.
19. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁸, 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 el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁹.
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

-
- a) 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.
 - b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
 - c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
 - d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

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


²⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (diario oficial *El Peruano*, 15 de octubre del 2005)
Artículo 2°.- Del ámbito (...)


2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

jurídico; (ii) como derecho fundamental³⁰ 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 preserve³¹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².


23. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³³: (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 armónica³⁴; 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 referida³⁵.
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

 ³⁰ 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.

 ³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:
“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”.

³² 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.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

 ³⁴ Al respecto, el TC, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).

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, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁶.
26. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

27. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)³⁷ por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

28. Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Lindley por la comisión de la conducta infractora relativa al incumplimiento del compromiso ambiental asumido en su EIA.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

³⁷ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 218°.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación (...)

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. (...)

Artículo 220.- Recurso de apelación

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

VI. CUESTIÓN PREVIA

29. Previo al análisis de la cuestión controvertida, corresponde determinar si en el presente procedimiento, se ha respetado el principio de tipicidad, el derecho de defensa y el debido procedimiento, teniendo en consideración lo dispuesto por el numeral 2.2. del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD³⁸.

Sobre el principio de tipicidad y el debido procedimiento

30. El principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG³⁹, establece que 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.
31. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA, ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 2192-2004-AA/TC

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. (Énfasis agregado)

³⁸ Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013.

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

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

³⁹ 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.


32. Asimismo, Morón Urbina⁴⁰ ha precisado que el mandato de tipificación, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
33. En virtud de lo expuesto, se advierte que el principio de tipicidad exige a la Administración que, en un procedimiento administrativo sancionador, el hecho imputado al administrado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor⁴¹, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.
34. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) 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 norma.
35. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas⁴², tiene como finalidad que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
36. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.



⁴⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. pp. 709-710.

⁴¹ Es importante señalar que, conforme a Nieto:

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

NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.


⁴² Es importante señalar que, conforme a Morón: “Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)”. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma. ed., 2014. p. 767. El resaltado es nuestro.



37. Al respecto, el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴³, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos, a ejercer el derecho de defensa. Asimismo, el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG consigna –como requisito previo a la motivación– la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material⁴⁴.
38. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴⁵, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

⁴³ TUO DE LA LPAG

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.

⁴⁴ 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.

Respecto al principio de verdad material, Morón sostiene:

Lo dicho de modo alguno, autoriza a que la autoridad resuelva fundándose en datos ciertos o realidades que no estuviesen incorporadas en el expediente. Por lo contrario, la autoridad debe previamente incorporar esa evidencia obtenida de oficio en el expediente, para que los administrados puedan controlar su actuación como manifestación de su derecho a probar.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 12da ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. p. 112.

⁴⁵ TUO DE LA LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

39. Partiendo de lo antes expuesto, esta Sala considera pertinente determinar si, en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la norma respecto del hecho que califica como infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la DFAI – en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador- realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si el hecho imputado a Lindley en el presente caso corresponde con el tipo infractor (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
40. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que el TFA ha señalado en reiterados pronunciamientos⁴⁶, la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
41. En el presente caso, a través de la Resolución Subdirectoral la SFAP dispuso el inicio del procedimiento administrativo por la conducta infractora, referida al incumplimiento de obligaciones ambientales establecidas en su instrumento de gestión ambiental, señalando que, el efluente industrial generado por Lindley en su Planta Bocanegra, superó en 48,6% el parámetro DBO, respecto del valor de referencia establecido en su EIA.
42. Asimismo, la Resolución Subdirectoral señaló que el presunto incumplimiento se encontraba tipificado en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4 de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD, en correlación con el numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones⁴⁷; es decir, a través de la Resolución Subdirectoral se imputó a Lindley responsabilidad por el

⁴⁶ Conforme se observa, por ejemplo, de las Resoluciones N° 029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017 y N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de julio de 2017.

⁴⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013. (...) Artículo 4.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión 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.

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
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 25° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

45. Así también se observa que, en el Informe de Supervisión, la DS justificó su análisis para recomendar el inicio del PAS sustentándose en un potencial riesgo de afectación a la salud, conforme se advierte a continuación:

Informe de Supervisión⁴⁹

En el cuadro se puede apreciar que exceden los VMA para los parámetros Demanda Química de Oxígeno (DQO) en 91.78% y Demanda Bioquímica de Oxígeno en 197.2%.

Por lo tanto el superar los VMA establecidos en el D.S. N° 021-2009-VIVIENDA representa un incumplimiento de la obligación establecida en su Estudio de Impacto Ambiental, lo que genera un riesgo de afectación por el aporte de altas concentraciones de Demanda Química de Oxígeno y Demanda Bioquímica de Oxígeno del efluente descargado a la red de alcantarillado, lo cual podría alterar el funcionamiento de los sistemas de alcantarillado público, teniendo en cuenta que la Planta Bocanegra se encuentra en una zona industrial-urbano la alteración de la red de alcantarillado generaría la exposición de efluentes con materia orgánica, la misma que podría generar la aparición de vectores que representarían un potencial riesgo de afectación a la salud.

Conforme a lo indicado en el artículo 18 del Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, el presente hallazgo calificaría como significativo.

46. Sin embargo, en el Anexo del Informe de Supervisión -el cual contiene el análisis legal de la acción de supervisión- se recomendó el inicio de un PAS, señalando que el presunto incumplimiento genera un **potencial riesgo de afectación a la flora y fauna**, de acuerdo al siguiente detalle:

Informe de Supervisión Directa

N°	Hallazgos detectados	Norma presuntamente incumplida	Norma que tipifica la eventual sanción
1	Corporación Lindley S.A, no habría cumplido con los Valores Máximo Admisibles aprobados por el Decreto Supremo N° 021-2009-VIVIENDA, para el muestreo ambiental de aguas residuales no domésticas descargadas al alcantarillado, establecidos en su Estudio de Impacto Ambiental.	Líteral b) del artículo 13° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE.	Numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de Actividades en las Zonas Prohibidas, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

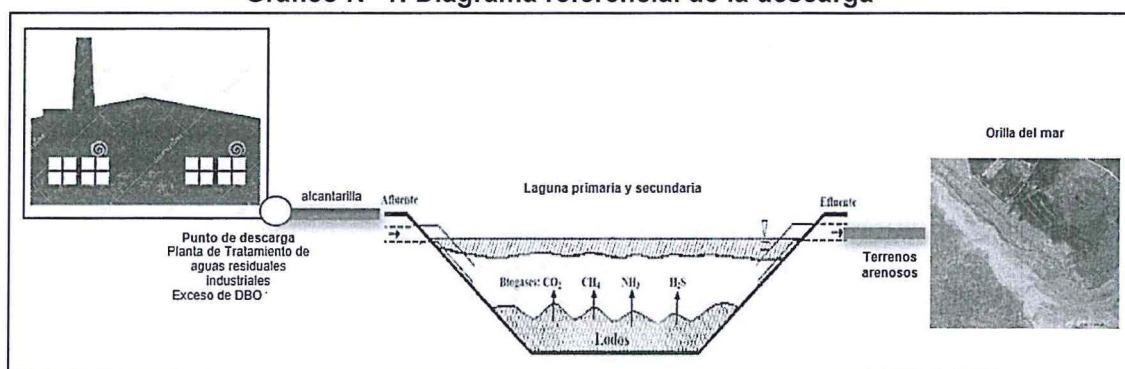
Fuente: Informe de Supervisión Directa N° 907-2016-OEFA/DS-IND⁵⁰

⁴⁹ Folio 3 (vuelta)

⁵⁰ Folio 12 (vuelta)

47. Sobre ello, para un mayor desarrollo del contexto en el presente caso se ha elaborado el siguiente gráfico:

Gráfico N° 1: Diagrama referencial de la descarga



Fuente: adaptado del Informe de Supervisión.⁵¹

48. Del Gráfico N° 1, se puede observar que en el punto de descarga –lugar en el que se verificó el exceso de DBO conforme a las pruebas realizadas, lo siguiente:

- Cuando se descargan aguas residuales a los colectores públicos, que transgreden los valores referenciales establecidos, inevitablemente se altera su funcionamiento normal, ocasionando problemas para conducirse normalmente; **estos inconvenientes pueden generar filtraciones, obstrucciones, atoros e incluso aniegos, que exponen aguas residuales crudas al ambiente**⁵².
- la DBO es un parámetro que mide la contaminación orgánica, es ampliamente empleado tanto en aguas residuales como en aguas superficiales domésticas⁵³. **Si se descarga al entorno sin tratar, su estabilización biológica puede llevar al agotamiento de los recursos naturales de oxígeno y al desarrollo de condiciones sépticas**⁵⁴, causar

⁵¹ Folios 2 a 14.

⁵² Portal web informativo de la Entidad Prestadora de Servicio de Saneamiento de Lambayeque Sociedad Anónima (Consultado en: <http://www.epsel.com.pe/Portal/por-que-el-control-vma>)

Importancia

AMBIENTE

Cuando se descargan aguas residuales a los colectores públicos, que transgreden los VMA, inevitablemente se va a alterar el funcionamiento normal de estos sistemas, ocasionando problemas para conducirlas normalmente; estos inconvenientes pueden generar filtraciones, obstrucciones, atoros e incluso aniegos, que exponen aguas residuales crudas al ambiente; las mismas que deberían ser conducidas para su tratamiento, en las Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales.

Dichos aniegos derivan en la exposición de las aguas residuales que afectan el ambiente, contaminándolo.

⁵³ METCALF & EDDY "Ingeniería de Aguas Residuales – Volumen I Tratamiento, Vertido y Reutilización" Traducción Juan de Dios Trillo. Tercera Edición. Madrid: Editorial McGRAW-Hill., p. 80

⁵⁴ METCALF & EDDY "Ingeniería de Aguas Residuales - Volumen I Tratamiento, Vertido y Reutilización" Traducción Juan de Dios Trillo. Tercera Edición. Madrid: Editorial McGRAW-Hill., p. 56.

efectos crónicos y agudos si el agua se usa para fines de potabilización⁵⁵.

- Además, la presencia de altas concentraciones de estos contaminantes, por encima de los valores críticos estipulados por los organismos reguladores nacionales e internacionales, se considera inaceptable para su disposición en los cuerpos de agua. Esto se debe a que, además de causar un gran inconveniente en los sistemas de tratamiento de aguas residuales, también conducen a la eutrofización y **diversos impactos a la salud en humanos⁵⁶.**
- **Asimismo, la putrefacción de la materia orgánica en el agua produce una disminución de la cantidad de oxígeno** (la cual es medida a través de la DBO). **El aumento de la DBO, ocasiona disminución del oxígeno disuelto.** Es importante tener en cuenta las variaciones relativas de oxígeno, ya que, si estas variaciones son grandes, la doctrina especializada en la materia señala que es síntoma de que ha habido un **aumento anormal de materia orgánica, gérmenes aerobios y reductores anaerobios.**⁵⁷

49. De lo antes señalado se concluye que el exceso de DBO₇ genera impacto potencial directo –aquel cuyo efecto tiene una incidencia inmediata en algún factor ambiental– **e indirecto** –aquel que afecta a un elemento del medio y éste afecta a otro elemento–⁵⁸.
50. De manera que, en el presente caso, al exceder el parámetro DBO en la descarga tratada al alcantarillado, existen dos potenciales impactos, el impacto directo y el indirecto. El primero ocurre debido a una posible colmatación de las tuberías, y, por ende, el desborde de aguas residuales que, a su vez, genera olores desagradables y provoca problemas de salud de los trabajadores y población del entorno. Para el segundo caso, el exceso del citado parámetro puede llegar a la planta de tratamiento o a la laguna de oxidación que, al superar su capacidad de tratamiento para el cual fue diseñado, afectaría el ambiente.
51. Así, se advierte que el impacto ambiental directo ocurre debido a una posible colmatación de las tuberías y, por ende, el desborde de aguas residuales que, a su vez, originaría la disminución de oxígeno generando condiciones sépticas (putrefacción de la materia orgánica), produciendo olores desagradables y

⁵⁵ SIERRA, Carlos "Calidad del Agua Evaluación y Diagnostico" Primera Edición. Universidad de Medellín. Colombia 2011. Ediciones de la U. p.119.

⁵⁶ Akpor, O & Muchie, M "Environmental and public health implications of wastewater quality" African Journal of Biotechnology. Vol. 10(13), pp. 2379-2387, 2011.
Fecha de consulta: 11 de marzo de 2019. Disponible: <https://www.ajol.info/index.php/ajb/article/view/93165>

⁵⁷ Dirección General de Salud Ambiental "Estándares de Calidad Ambiental de Agua. Grupo 3. Riego de Vegetales y Bebida de Animales", p. 29.
Fecha de consulta: 11 de febrero de 2019
Recuperado: http://www.digesa.minsa.gob.pe/DEPA/informes_tecnicos/GRUPO%20DE%20USO%203.pdf

⁵⁸ CONESA, Vicente. Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental. 4ª Edición. Ediciones Mundi-Prensa. Año 2010., p. 89.

provocando problemas de salud de los trabajadores y población del entorno⁵⁹. Mientras que el impacto potencial indirecto se encuentra relacionado con el aporte que realiza el administrado a la planta de tratamiento, que, al superar la capacidad para la cual fue diseñada⁶⁰, afectaría el ambiente.

52. En ese orden de ideas, se advierte que los hechos verificados corresponden a compromisos que presentan un daño potencial a la vida o salud humana.
53. Así, sobre la base de lo expuesto, esta Sala considera que los hechos imputados a Lindley no corresponden a la conducta descrita en el tipo infractor.
54. En consecuencia, se advierte que la imputación de cargos efectuada y la consecuente declaración de responsabilidad administrativa generaron la vulneración del principio de tipicidad establecido en el TUO de la LPAG.
55. Teniendo en cuenta lo señalado en el considerando precedente se advierte que la Resolución Subdirectoral y la Resolución Directoral adolecen de la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG⁶¹.
56. Por consiguiente, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectoral y de la Resolución Directoral; y, en consecuencia, se debe retrotraer el presente procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, con la respectiva devolución de los actuados a la DFAI para que proceda a actuar de acuerdo a sus atribuciones.
57. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos esbozados por el administrado en otros extremos de su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 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

⁵⁹ Folio 3 (vuelta)

⁶⁰ METCALF & EDDY "Ingeniería de Aguas Residuales - Volumen I Tratamiento, Vertido y Reutilización" Traducción Juan de Dios Trillo. Tercera Edición. Madrid: Editorial McGRAW-Hill., pp.170 y 177.
Cabe mencionar que el diseño de una planta de tratamiento se proyecta teniendo en cuenta las condiciones de trabajo que vienen dictadas por los caudales, las características de las aguas residuales a tratar y la combinación de ambos (carga contaminante).
Además, se considera la determinación de: (1) variaciones en las concentraciones de los constituyentes del agua residual, (2) análisis de las cargas contaminantes, incluidas las cargas medias y puntas mantenidas, y (3) efecto de la presencia de compuestos tóxicos y contaminantes inhibidores.

⁶¹ 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. (...)

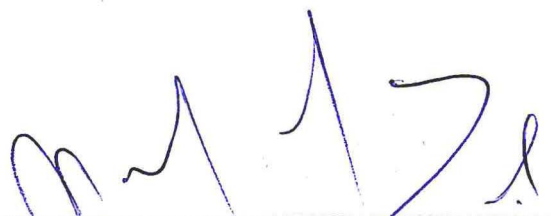
Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 250-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 22 de marzo de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2663-2018-OEFA/DFAI del 31 de octubre del 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Corporación Lindley S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, al haberse vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que acarrea la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido cuerpo normativo; por lo que corresponde **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo a fin que se emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta Sala. En consecuencia, corresponde devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Corporación Lindley S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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






.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA

Vocal

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



.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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



.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

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

