



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

RESOLUCIÓN N° 211-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 3055-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : AJEPER S.A.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2574-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se declara la NULIDAD de la Resolución Subdirectoral N° 109-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 19 de febrero de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2574-2018-OEFA/DFAI del 29 de octubre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Ajeper 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. Ajeper S.A.¹ (en adelante, **Ajeper**) es titular de la Planta Chiclayo, ubicada en el Km. 774 – Panamericana Norte, distrito de Monsefú, provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque.
2. La Planta Chiclayo de Ajeper cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Nueva Planta de Bebidas Jarabeadas” (en adelante, **EIA Nueva Planta**), aprobado mediante Resolución Directoral N° 179-2014-PRODUCE/DVMYPE-I-DGGAM del 13 de agosto de 2014.
3. Del 21 al 23 de febrero de 2016, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión documental a la Planta Chiclayo (**Supervisión Documental 2016**), durante la cual

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20331061655.

pub

se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Ajeper.

4. Como resultado de dicha diligencia, la DS identificó una presunta infracción administrativa, la cual fue recogida en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 579-2016-OEFA/DS-IND del 20 de julio de 2016² (**Informe Preliminar de Supervisión Directa**).
5. Mediante Informe de Supervisión Directa N° 1152-2016-OEFA/DS-IND del 16 de diciembre de 2016³ (**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° 109-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 19 de febrero de 2018⁴ (**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 (**PAS**) contra Ajeper.
7. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁵ y los argumentos vertidos en el Informe Oral solicitado por el administrado⁶, la SFAP emitió el Informe Final de Instrucción N° 248-2018-OEFA-DFAI/SFAP del 28 de mayo de 2018 (**Informe Final de Instrucción**)⁷.
8. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁸ y considerando que el administrado no se presentó al Informe Oral solicitado⁹, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 2574-2018-OEFA/DFAI¹⁰ del 29 de octubre de 2018 (**Resolución Directoral**), por medio de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Ajeper¹¹, por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación:

² Contenido en el disco compacto que obra a folio 6.

³ Folios 2 al 5.

⁴ Folios 7 al 8. Notificado el 1 de marzo de 2018 (folio 9).

⁵ Folios 11 al 35.

⁶ El Informe Oral se llevó a cabo el 10 de mayo de 2018 (folios 39 al 40).

⁷ Folios 41 al 47. Notificado el 5 de junio de 2018 (folio 48).

⁸ Folios 50 al 68 y Folios 70 al 94

⁹ Folio 95.

¹⁰ Folios 106 al 114. Notificado el 6 de noviembre de 2018 (folio 115).

¹¹ 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.

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

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
1	El efluente industrial generado por Ajeper excedió en 152.3% y 164.6% los Valores Máximos Admisibles establecidos en el Decreto Supremo N°	Artículo 18° y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹² . Artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSNEIA) ¹³ .	Literal b) del Numeral 4.1 del Artículo 4° del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de

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.

¹² 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.

¹³ 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.

[Handwritten signature]

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
	021-2009-VIVIENDA, para los parámetros DBQ ₅ y DQO, de acuerdo a los resultados del informe de monitoreo ambiental del semestre 2015-II, efectuado en la estación de monitoreo EF-01, de la Planta Chiclayo, incumpliendo con el compromiso asumido 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) ¹⁴ . 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) ¹⁵ .	Actividades en Zonas Prohibidas. Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. (RCD N° 049-2013-OEFA/CD) Numeral 2.2 del Rubro 2 Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁶ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 109-2018-OEFA/DFAI/SFAP
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

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.

¹⁴ **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.

¹⁵ **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.

¹⁶ **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

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

- i) Durante la Supervisión Documental 2016, los representantes de la DS verificaron en el Informe de Ensayo N° 1512017^a que el administrado habría excedido en 152.3% y 164.6% los VMA establecidos en el Decreto Supremo N° 021-2009-VIVIENDA, para los parámetros Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO₅) y Demanda Química de Oxígeno (DQO), respectivamente, en la estación de monitoreo denominada EF-01 (efluente) de la Planta Chiclayo, monitoreo ambiental del Semestre 2015-II, incumpliendo el compromiso ambiental asumido en su instrumento de gestión ambiental.
- ii) De la comparación de los resultados del Informe de Ensayo N° 88466L/16-MA y el Anexo 1 del D.S N° 021-2009-VIVIENDA, se observa que los parámetros de DBO₅ y DQO exceden en 152.3% y 164.6%, respectivamente, al VMA del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 021-2009-VIVIENDA, lo cual representa el incumplimiento al compromiso establecido en su EIA.
- iii) Respecto a la alegada subsanación voluntaria, realizada mediante los monitoreos ambientales del 30 de junio y 26 de octubre de 2017, acreditados con Informes de Ensayo N° MA1710817¹⁷ y MA1718162; la DFAI manifestó que la conducta imputada, por su naturaleza, no es subsanable.
- iv) De la revisión del Sistema de Trámite Documentario (STD) del OEFA se verificó que el administrado presentó el Informe de Monitoreo del primer semestre del 2018¹⁸, del cual se advierte que los parámetros DBO₅ y DQO analizados por el laboratorio SAG, acreditado con registro N° LE-047 y cuyos métodos para el análisis se encuentran acreditados por INACAL-DA, se mantienen dentro de los límites de los VMA. En ese sentido, en la medida que se acreditó el cese de los efectos de la conducta infractora, la DFAI señaló que no corresponde ordenar medidas correctivas.

10. Mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2018, Ajeper interpuso recurso de apelación¹⁹ contra la Resolución Directoral, bajo los siguientes argumentos:

Respecto a la presunta vulneración de los principios de tipicidad, debido procedimiento, verdad material y presunción de licitud

- a) Ajeper señala que la infracción imputada se encuentra configurada por tres elementos: i) la preexistencia de un instrumento de gestión ambiental; ii) su incumplimiento; y, iii) la generación de un daño potencial a la flora o fauna. Siendo que, en el presente caso se ha declarado la responsabilidad administrativa solo por haberse acreditado la pre-existencia del IGA de la

¹⁷ Folios 25 al 27.

¹⁸ Presentado mediante registro N° 57288 el 6 de julio del 2018.

¹⁹ Folios 117 al 126.

Planta Chiclayo y su incumplimiento, afectándose el mandato de tipificación, el cual exige que el hecho imputado se corresponda con la conducta descrita en el tipo infractor.

- b) Asimismo, manifiesta que, en el presente procedimiento, se han vulnerado los principios del debido procedimiento, verdad material y presunción de licitud, toda vez que la Autoridad Decisora no ha recabado pruebas y/o evidencias que acrediten que los efluentes industriales de la Planta Chiclayo, constituyen un riesgo de afectación al cuerpo receptor natural y/ o fauna existente, basándose únicamente en la verificación documental de los Informes de Ensayo.
- c) Y que la simple inferencia o sospecha de daño potencial a la flora ha sido proscrita, conforme se desprende de las Resoluciones N° 015-2017-OEFA/TFA-SME Y N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, en las cuales se realizó una clara y precisa descripción de la conducta generadora de riesgo.

Respecto a la presunta vulneración al deber de motivación

- d) Ajeper sostiene que la resolución apelada contiene una motivación errónea e insuficiente, pues ha sido sustentada en hechos inexistentes o aparentes, tales como:
 - Los efluentes de la Planta Chiclayo serían recolectados por la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque S.A. (EPSEL S.A.), la misma que al no tratarlos adecuadamente y hacer su disposición final en un cuerpo receptor natural genera un supuesto riesgo de afectación a la fauna acuática.
 - El exceso de concentración en los VMA para los parámetros de DBO y DQO podrían alterar el funcionamiento el sistema de alcantarillado, pudiendo generar obstrucciones, atoros y/o aniegos, que podrían contaminar un canal de riego y terrenos agrícolas que se encuentran en la parte posterior de la Planta Chiclayo, configurándose un supuesto daño a potencial a la flora existente.
 - Mediante Resolución N° 332-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, el TFA del OEFA se ha pronunciado sobre la potencialidad del daño que produce la descarga de efluentes industriales sin un óptimo tratamiento previo.
- e) Al respecto, el administrado señaló que: (i) la disposición final de los efluentes industriales de la Planta Chiclayo no se efectúa en un cuerpo receptor; ii) el exceso de concentración de VMA no produce la obstrucción de tuberías de alcantarillado, toda vez que, para ello se debe presentar el arrastre de residuos sólidos, tales como; lodos, grasas, limo y sarro; y, (iii) la Resolución N° 332-2018-OEFA/TFA-SMEPIM no constituye acto administrativo consentido, ni cosa decidida.

Humb

f) Finalmente, manifestó que si bien en los considerandos 32 y 35 de la resolución impugnada, la primera instancia reconoce que el proceso de tratamiento de los efluentes industriales se ejecuta a través de tuberías impermeabilizadas hacia las redes públicas del servicio de alcantarillado, administradas por la Junta Administradora de Servicios de Saneamiento del Centro Poblado Chosica del Norte (JASS), a su vez, afirma erróneamente que en dicho tratamiento interviene la EPSEL S.A., la misma que es una EPS distinta a la referida JASS.

11. El 20 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral, ante esta Sala, conforme consta en el acta correspondiente²⁰. En dicha diligencia el administrado reiteró lo señalado en su escrito de apelación, y manifestó que se estaría vulnerando el Principio de No Autoincriminación.

II. COMPETENCIA

12. 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.

13. 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

²⁰ Folio 132.

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.

y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

14. 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.
15. 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"²⁵; producción de aguas minerales", a partir del 14 de diciembre de 2015.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁷, 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 Conforme a las notas explicativas de cada una de las clases especificadas a cuatro dígitos de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las Actividades Económicas (CIIU):
1554 Elaboración de bebidas no alcohólicas; embotellado de aguas minerales
En esta clase se incluye la elaboración de las bebidas no alcohólicas conocidas generalmente con el nombre de bebidas refrescantes. Elaboración de bebidas aderezadas con jugos de frutas, jarabes u otras sustancias. Producción, es decir, embotellado en la fuente de aguas minerales o de manantial.
Exclusiones: El embotellado de agua ordinaria (agua de grifo) sin elaboración adicional se incluye en la clase 7495 (Actividades de envase).
Fuente: sistemas.inec.cr/sitiosen/sitiosen/Archivos/CIUU_3.pdf

²⁶ **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.

²⁷ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. 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)²⁸.
18. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁹, 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.
19. 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.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

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

²⁹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 15 de octubre del 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

20. 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 ambiente³⁰.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³¹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³²; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁴: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁵; y, (ii) el derecho 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

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

³¹ **Constitución Política del Perú De 1993.**

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

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

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

³³ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

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

³⁵ Al respecto, el 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.

medio ambiente; siendo que dichas obligaciones se traducen en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho); y, (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁶.

23. 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.
24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.
25. 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

26. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordinario de la Ley General de Procedimiento Administrativo (TUO de la LPAG)³⁸ por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN PREVIA

27. Previo al análisis de las cuestiones controvertidas, corresponde determinar si en

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

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

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

Artículo 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

el presente procedimiento, se ha respetado el principio de legalidad, 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 TFA del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD³⁹.

Sobre el principio de tipicidad

28. El principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁴⁰, 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.
29. 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)

30. Asimismo, Morón Urbina⁴¹ 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

³⁹ **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. (...)

⁴⁰ **TUO DE LA LPAG.**

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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.

⁴¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 709, 710.

infracción.

31. 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 infractor⁴², el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.
32. 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.
33. 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 administrativas⁴³, 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.
34. 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.
35. 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 DFSAI — en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador- realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si el hecho imputado a Ajeper en el presente caso corresponde con el tipo infractor (esto es, la norma que

⁴² 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.

⁴³ 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.

describe la infracción administrativa).

36. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que el TFA ha señalado en reiterados pronunciamientos⁴⁴, 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.
37. En el presente caso, a través de la Resolución Subdirectoral la Autoridad Instructora dispuso el inicio del procedimiento administrativo por la conducta infractora referida a que el efluente industrial generado por Ajeper, superó en 152.3% y 164.6% el valor límite determinado para el parámetro DBO y DQO, respectivamente, respecto del valor de referencia establecido en el EIA Nueva Planta.
38. 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 Sanciones⁴⁵; es decir, a través de la Resolución Subdirectoral se imputó a Ajeper responsabilidad por el incumplimiento de lo establecido en su IGA generando **daño potencial a la flora o fauna**.
39. En esa línea, la Resolución Directoral declaró la existencia de responsabilidad de Ajeper, teniendo como tipo infractor el establecido por la DFAI en la imputación de cargos.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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

40. No obstante, cabe destacar que conforme a lo establecido en el Informe que sustenta el EIA Nueva Planta se señala lo siguiente:

3.3 DESCRIPCIÓN DEL ENTORNO:

De acuerdo a la información presentada en el EIA, se tiene:

• **Áreas de Influencia del Proyecto:**

- ✓ **Área de Influencia Directa:** Comprendida por un área 45300 m², un tramo de la Panamericana Norte (ya que es la vía de acceso), y los terrenos que colindan con la misma (por el lateral izquierdo con el terreno del Colegio Medio del Perú y por el lateral derecho con el recreo "El Mirador", y por la parte posterior con canal de riego y terrenos agrícolas).
- ✓ **Área de Influencia Indirecta:** Se ha determinado un radio de 300 metros aledaños a la planta, dentro de dicho ámbito se considera parte de los caseríos Micracape y Laran, así como el sector km 774 de la carretera Panamericana Norte y la calle

Fuente: EIA Nueva Planta⁴⁶

41. Asimismo, el citado documento describe la siguiente identificación y evaluación de los impactos ambientales durante la etapa de operación:

• **Etapas de Operación:**

- ✓ Impacto negativo al medio abióticos por la generación de emisiones gaseosas, ruidos, residuos sólidos, uso de agua subterránea, generación de efluentes líquidos domésticos e industriales que impactan negativamente al medio abiótico. Los cuales han obtenido una calificación de importancia compatible.
- ✓ Al medio biótico no se ha identificado impactos que podría generarse.
- ✓ Impacto negativo al medio social, por el aumento del tránsito externo vehicular y peatonal, por la generación de efluentes líquidos industriales y domésticos y el uso de la infraestructura de red de alcantarillado, riesgo de la seguridad y salud de los trabajadores. Los cuales han obtenido una calificación de importancia compatible.
- ✓ Impacto positivo al componente económico, por la generación de empleo y generación de actividades económicas.

Fuente: EIA Nueva Planta⁴⁷

42. Del mismo modo, en el levantamiento de observaciones, en el EIA Nueva Planta⁴⁸, se menciona la afectación de agua por fallas del sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas e industriales, ruptura de redes de desagüe y drenaje.

*"DE LA PREDICCIÓN Y EVALUACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTAL
OBSERVACIÓN N° 9 (...)*

⁴⁶ EIA Nueva Planta (página 8)

⁴⁷ EIA Nueva Planta (páginas 11 y 12)

⁴⁸ Segundo levantamiento de observaciones, a la Autoridad Nacional del Agua, del EIA del proyecto "Nueva Planta de Bebidas Jarabeadas" p. 8.

JWB

El administrado no ha presentado la información completa de acuerdo a lo solicitado en la presente observación. Con la finalidad de determinar los potenciales impactos ambientales sobre los recursos hídricos debido a las actividades del presente Proyecto, es fundamental realizar la evaluación correspondiente. Por tanto, se reitera al titular del Proyecto presentar la evaluación de impactos en la matriz semicuantitativa de interacciones en relación a:

- 1) Actividades de extracción de agua del pozo que por inadecuadas prácticas pudieran contaminar accidentalmente dicho recurso hídrico;
- 2) Afectación o contaminación del acuífero por posibles colapsos, derrames, infiltraciones, etc por: uso de combustibles, aceites, lubricantes, etc. (no solo por mantenimiento, también por traslado, transporte, almacenamiento)
- 3) Afectación de agua subterránea o superficial por fallas del sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas e industriales, ruptura de redes de desagüe y drenaje.
- 4) Afectación del acuífero por posibles derrames por uso de desinfectantes o detergentes para limpieza, lavado de pisos, de maquinarias, equipos, etc.
- 5) Afectación del recurso hídrico por inadecuadas prácticas de almacenamiento y uso de las sustancias tóxicas y materiales peligrosos.

43. Así también, acorde a la clasificación de Impactos Ambientales que se detalla mediante la matriz semicuantitativa de Interacciones en etapa de operación, incorporada en el Anexo N° 5 del Levantamiento de Observaciones del EIA Nueva Planta, elaborada por Ajeper en octubre de 2013, se aprecia la identificación de impactos ambientales de contaminación por efluentes industriales al agua superficial conforme el siguiente detalle:

MATRIZ N° 2-A: Matriz Semicuantitativa de Interacciones – ETAPA DE OPERACIÓN: Producción de bebidas jarabeadas Cuantificación de Impactos Ambientales
 MATRIZ N° 2-A: Matriz Semicuantitativa de interacciones - ETAPA DE OPERACIÓN: Producción de bebidas jarabeadas Cuantificación de Impactos Ambientales.

Medio	Componentes	Impacto Ambiental	ACTIVIDADES DEL PROCESO POR ETAPAS										NÚMERO DE IMPACTOS NEGATIVOS	NÚMERO DE IMPACTOS POSITIVOS		
			Atmósfera y contaminación del aire ambiente	Extracción de agua de pozos	Agua intoma	Lavado de botellas	Elaboración de jarabes	Embotellado	Control de calidad	Almacenamiento	Operación de la Planta	Limpieza de maquinaria				
Factores Ambientales	Aire	Humo (material particulado) Olores molestos	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
	Agua superficial	Contaminación por efluentes domésticos Contaminación por efluentes industriales	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
	Agua subterránea	Contaminación por efluentes domésticos Contaminación por efluentes industriales	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
	Suelo	Contaminación por aceites y grasas Agujamiento del recurso hídrico	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Dolores	Flora	Flora nativa	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
	Fauna	Fauna nativa	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Socio Económico y Cultural	Social	Trabajo en hora adicional, jornada Infraestructura de red de alcantarillado	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
	Económico	Seguridad de trabajador Dinero Actividades económicas	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
NÚMERO DE IMPACTOS NEGATIVOS			6	4	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6
NÚMERO DE IMPACTOS POSITIVOS			2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2

Fuente: Anexo 5 del Levantamiento de Observaciones del EIA Nueva Planta⁴⁹

44. Igualmente, se observa impactos a la salud del trabajador relacionados con las actividades de tratamiento de agua y lavado de botellas:

⁴⁹ Anexo 5 del Levantamiento de Observaciones del EIA Nueva Planta, de octubre de 2013., p. 43.

47. Así también, se observa que, en el Informe Preliminar de Supervisión Directa, 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:

Calificación de la conducta infractora por DS

La descarga de aguas residuales industriales en concentraciones que superan más del 200% de los Valores Máximos Admisibles establecidos en el D.S. 021-2009-VIVIENDA, contribuyen a la posible colmatación de las tuberías y por ende al desborde de aguas residuales (industriales y domésticas), que originarían la exposición de materia orgánica al ambiente, que puede iniciar un proceso de descomposición y producir olores desagradables³. Esta condición provocaría perjuicios sanitarios y problemas de salud a la población del entorno, debido a que el desborde de aguas residuales provocaría la formación de lodos que podrían contener microorganismos patógenos, convirtiéndose en focos de infección.

De acuerdo a lo señalado en el Reglamento de Supervisión Directa (RCD N° 016-2015-OEFA/CD) el presente hallazgo ~~calificaría como uno del tipo significativo, debido a que~~ representa un daño potencial a la salud de las personas.

Fuente: Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 579-2016-OEFA/DS-IND⁵³

48. En atención a ello, mediante el Informe de Supervisión, la DS justificó también en su análisis para la recomendación del inicio del presente PAS al administrado en los siguientes términos:

La descarga de aguas residuales industriales en concentraciones que superan más del 200% de los Valores Máximos Admisibles establecidos en el D.S. 021-2009-VIVIENDA, contribuyen a la posible colmatación de las tuberías y por ende al desborde de aguas residuales (industriales y domésticas), que originarían la exposición de materia orgánica al ambiente, que puede iniciar un proceso de descomposición y producir olores desagradables⁶. Esta condición provocaría perjuicios sanitarios y problemas de salud a la población del entorno, debido a que el desborde de aguas residuales provocaría la formación de lodos que podrían contener microorganismos patógenos, convirtiéndose en focos de infección.

De acuerdo a lo señalado en el Reglamento de Supervisión Directa (RCD N° 016-2015-OEFA/CD) el presente hallazgo calificaría como uno del tipo significativo, debido a que representa un daño potencial a la salud de las personas.

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.

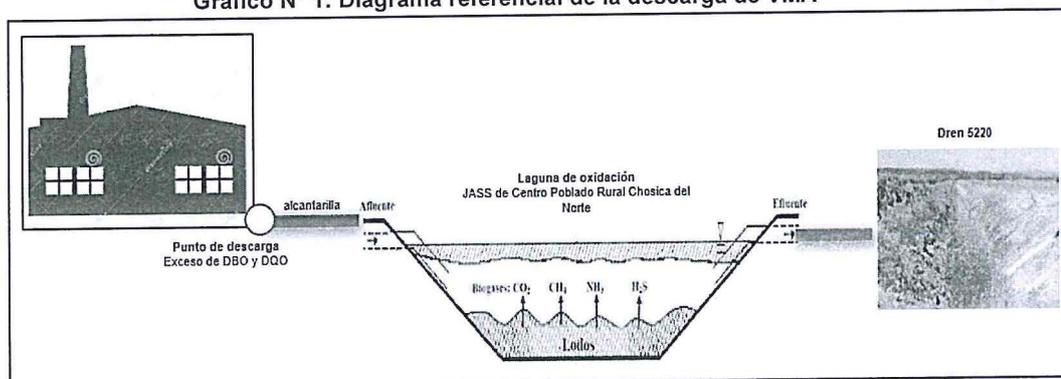
⁵³ Página 6 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra a folio 6.

Handwritten signature

Fuente: Informe de Supervisión Directa N° 1152-2016-OEFA/DS ⁵⁴

49. 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 de VMA



Fuente: Adaptación con la información del levantamiento de observaciones del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Nueva Planta de Bebidas Jarabeadas" e Información de la Autoridad Nacional del Agua.
Elaboración: TFA

50. Del Gráfico N° 1, en el punto de descarga EF-1 –lugar donde se registraron los excesos de los parámetros DBO₅ y DQO– se tiene 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**⁵⁵.
- La DBO₅ es un parámetro que mide la contaminación orgánica, es ampliamente empleado tanto en aguas residuales como en aguas superficiales domésticas⁵⁶. **Si se descargan al entorno sin tratar, su estabilización biológica puede llevar al agotamiento de los recursos**

⁵⁴ Fólío 4.

⁵⁵ Portal web informativo sobre VMA 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 de los VMA

Debemos resaltar la importancia del control de los VMA, por su incidencia en los siguientes ámbitos: INFRAESTRUCTURA, AMBIENTE, SALUD. (...)

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.

⁵⁶ 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

naturales de oxígeno y al desarrollo de condiciones sépticas⁵⁷, causar efectos crónicos y agudos si el agua se usa para fines de potabilización⁵⁸.

- 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 humanos y animales**⁵⁹.
- Asimismo, **la putrefacción de la materia orgánica en el agua produce una disminución de la cantidad de oxígeno** (la cual es medida mediante la DBO₅) **que causa graves daños a la flora y fauna acuática. El aumento de la DBO₅, al igual que la DQO ocasiona disminución del oxígeno disuelto.** Es importante tener en cuenta las variaciones relativas de oxígeno, ya que si estas variaciones son grandes es síntoma de que ha habido un **aumento anormal de vegetales, materia orgánica, gérmenes aerobios, reductores anaerobios.**⁶⁰

51. De lo antes señalado se concluye que, el exceso de DBO₅ y DQO, generan impactos potenciales directos –aquel cuyo efecto tiene una incidencia inmediata en algún factor ambiental– e indirectos –aquel que afecta a un elemento del medio y éste afecta a otro elemento–⁶¹.
52. De manera que, en el presente caso, al exceder los parámetros DBO₅ y DQO en las descargas de los efluentes tratados 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, generando olores desagradables y provocando problemas de salud de los trabajadores y población del entorno. Para el segundo caso, el exceso de los

⁵⁷ 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.

⁵⁸ SIERRA, Carlos "Calidad del Agua Evaluación y Diagnostico" Primera Edición. Universidad de Medellín. Colombia 2011. Ediciones de la U. p.119.
MIHELIC, James & BETH, Julie "Ingeniería Ambiental: Fundamento-Sustentabilidad-Diseño". Primera Edición. Editorial Alfaomega Grupo Editor, S.A. de C.V., México. 2012., p.191.

⁵⁹ 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>
⁶⁰ 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.digesam.minsa.gob.pe/DEPA/informes_tecnicos/GRUPO%20DE%20USO%203.pdf
⁶¹ CONESA, Vicente. Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental. 4ª Edición. Ediciones Mundi-Prensa. Año 2010, p. 89.

citados parámetros puede llegar a la laguna de oxidación, que, al superar su capacidad de tratamiento para el cual fue diseñado, afectaría el ambiente.

53. 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.
54. Así, sobre la base de lo expuesto, esta Sala considera que los hechos imputados a Ajeper no corresponden a la conducta descrita en el tipo infractor.
55. 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.
56. 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° de la citada norma legal⁶².
57. 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.
58. 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 del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. – Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 109-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 19 de febrero de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2574-2018-OEFA/DFAI del 29 de octubre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Ajeper 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-

⁶² 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. (...)

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 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. 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 Ajeper S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, 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**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 211-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 23 páginas.



