



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE  
ADMINISTRATIVO N° 1412-2016-OEFA/DFSAI**

**PRESENTADA POR  
OSCAR DAVID CABALLERO CAQUE**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ**

**2021**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE  
DERECHO

## **Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado(a)**

**Informe Jurídico sobre Expediente N° 1412-2016-OEFA/DFSAI**

<b><u>Materia</u></b>	:	<b>PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR</b>
<b><u>Entidad</u></b>	:	<b>ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL</b>
<b><u>Demandante (Denunciante)</u></b>	:	<b>ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL</b>
<b><u>Demandado (Denunciado)</u></b>	:	<b>CERVECERÍA S.J. S.A.</b>
<b><u>Bachiller</u></b>	:	<b>CABALLERO CAQUE OSCAR DAVID</b>
<b><u>Código</u></b>	:	<b>2014205026</b>

**LIMA – PERÚ**

**2021**

En el presente Informe Jurídico se analiza el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental seguido por la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (SFAP) del OEFA contra la Cervecería S.J. S.A. por las presuntas infracciones: i) realizar obras civiles para la ampliación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR) de la empresa sin contar con el Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) ampliado para tal fin, establecida en el Numeral 1 del Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD; y ii) por haber excedido en 30% los Límites Máximos Permisibles (LMP) para el parámetro de Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>) de los efluentes para aguas superficiales de la actividad de cerveza en curso establecida en el Literal d) del Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.

La SFAP señaló que la empresa no ha podido acreditar que cuenta con el IGA ampliado para realizar las obras sobre la ampliación de la PTAR, por otro lado, conforme al monitoreo ambiental del segundo semestre del 2014, señaló que la empresa habría excedido los LMP para el parámetro de DBO<sub>5</sub>. Por su parte, S.J. señaló que estaba regularizando su IGA que incluía la ampliación de la PTAR y, en cuanto a la otra infracción, señaló que esta se había subsanado antes del inicio del procedimiento, toda vez que los monitoreos ambientales posteriores al 2015 acreditaban el cumplimiento de los LMP.

Conforme a ello, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, a través de la Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI, resolvió declarar el archivo de la primera imputación en aplicación del principio de verdad material, toda vez que no existían los medios probatorios que acrediten que las obras implicaban una ampliación en la capacidad de producción de la PTAR. En cuanto a la segunda imputación, declaró la responsabilidad administrativa del administrado por exceder en 30% los LMP del DBO<sub>5</sub>; además señaló que no existió la subsanación de la conducta dado que la naturaleza de la infracción es insubsanable y, por último, no emitió medidas correctivas por no corresponder.

En vía apelación, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, por medio de la Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, señaló que la conducta infractora referida a exceder los LMP establecidos respecto de un parámetro determinado tiene naturaleza instantánea, toda vez que la situación antijurídica se configura al momento de efectuar el monitoreo, por lo que las acciones destinadas a subsanar el exceso en los parámetros no acreditan su subsanación. De esta manera se confirmó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de S.J.

Finalmente, el Tribunal de Fiscalización Ambiental determinó que los considerandos 49, 50 y 51 de la resolución que emitió sean declarados como precedente administrativo de observancia obligatoria por parte del OEFA.

## INDICE

<b>CAPITULO I.- RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....</b>	<b>4</b>
1.1 La potestad sancionadora del OEFA en el marco de la Ley N° 30230 .	4
1.2 Etapa de supervisión.....	5
1.2.1 Informe de Supervisión Directa.....	6
1.2.2 Informe Técnico Acusatorio .....	6
1.3 Etapa de instrucción.....	6
1.3.1 Imputación de cargos .....	7
1.3.2 Descargos a la Imputación de cargos.....	7
1.3.3 Informe Final de Instrucción .....	8
1.4 Etapa decisoria .....	9
1.4.1 Descargos al Informe Final de Instrucción.....	9
1.4.2 Resolución de DFAI.....	9
1.4.3 Recurso de Apelación.....	10
1.5 Tribunal de Fiscalización Ambiental.....	10
<b>CAPITULO II.- IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....</b>	<b>11</b>
2.1 La aplicación del principio de verdad material para declarar el archivo de la IMPUTACIÓN 1 .....	11
2.1.1 Identificación del problema .....	11
2.1.2 Análisis del problema.....	11
2.2 La naturaleza instantánea de la infracción contenida en la IMPUTACIÓN 2.....	13
2.2.1 Identificación del problema .....	13
2.2.2 Análisis del problema.....	14
2.3 La aplicación del eximente por subsanación voluntaria en las infracciones de naturaleza instantánea.....	17
2.3.1 Identificación del problema .....	17
2.3.2 Análisis del problema.....	17
<b>CAPITULO III.- POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS .....</b>	<b>22</b>
3.1 Sobre la Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI .....	22
3.2 Sobre la Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.....	24
3.3 Sobre la aplicación del principio de verdad material para declarar el archivo de la IMPUTACIÓN 1 .....	25
3.4 Sobre la naturaleza instantánea de la infracción contenida en la IMPUTACIÓN 2.....	26

3.5 Sobre la aplicación del eximente por subsanación voluntaria en las infracciones de naturaleza instantánea.....	26
<b>CAPITULO IV.- CONCLUSIONES.....</b>	<b>28</b>
<b>CAPITULO V.- BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>29</b>
LIBROS Y ARTÍCULOS:.....	29
FUENTES LEGALES:.....	30
JURISPRUDENCIA:.....	30
<b>ANEXOS.....</b>	<b>31</b>

## CAPITULO I.- RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

### 1.1 La potestad sancionadora del OEFA en el marco de la Ley N° 30230

El Artículo 19° de la Ley 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, estableció que, a partir del 13 de julio de 2014 y por el plazo de tres años, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) privilegiaría las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, por lo que el trámite del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) sería excepcional.<sup>1</sup>

Del mismo modo, el Artículo en mención estableció determinadas reglas que se aplicarían en dichos PAS, dependiendo de la presencia o no de los siguientes supuestos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y salud de las personas.
- b) Actividades que se realicen sin contar con Instrumento de Gestión Ambiental (en adelante, **IGA**).
- c) Reincidencia, que es la comisión de la misma infracción dentro de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Conforme a ello, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se aprobó las *“Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230”*, a fin de establecer la actuación del OEFA en los PAS tal como se detalla a continuación:

1. Si la infracción administrativa se encuentra dentro de los supuestos mencionados, se impondrá la multa correspondiente, la misma que no podrá ser reducida al 50%; sin perjuicio de las medidas correctivas que se puedan emitir.
2. Si la infracción administrativa no se encuentra dentro de los supuestos mencionados, se deberá dictar una medida correctiva. De incumplirse la medida correctiva, corresponderá la imposición de una multa con la reducción del 50%<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> **Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**

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

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

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

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción”.

<sup>2</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230**

**“Artículo 4.- Sanción tasada y no tasada**

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de 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”.

3. En el supuesto que se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado haya revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos y no resulte necesaria la emisión de medidas correctivas, solo se declarará la responsabilidad administrativa en la resolución correspondiente. Si aquella resolución adquiere firmeza, ello será considerado para determinar la reincidencia e inscribir al administrado en el Registro de Infractores Ambientales.

Para un mejor entendimiento del PAS del OEFA en el marco de la Ley N° 30230, se elaboró el siguiente gráfico:



Fuente: Elaboración propia.

## 1.2 Etapa de supervisión

El 17 de junio de 2015, la Dirección de Supervisión del OEFA (en adelante, **DS**) realizó una supervisión regular<sup>3</sup> a la Cervecería S.J. S.A. (en adelante, **S.J., el administrado o la empresa**) ubicada en el distrito de Yarinacocha, provincia de Coronel Portillo, del departamento de Ucayali, con el objeto de verificar el cumplimiento de sus obligaciones ambientales.

Al término de la diligencia, se elaboró el **Acta de Supervisión N° 0086-2015** de fecha 17 de junio de 2015, en la cual consta que se encontró la ejecución de obras civiles del proyecto de ampliación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (en adelante, **PTAR**). Asimismo, se requirió al administrado la copia del último monitoreo ambiental realizado en la PTAR y el programa de ejecución de proyectos de ampliación de la PTAR.

Con fecha 04 de noviembre de 2015, la Subdirección de Supervisión Directa notificó al administrado el **Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 120-2015-OEFA/DS-IND** de fecha 03 de setiembre de 2015 (en adelante, **IPSD**), otorgándole el plazo de diez días para que pueda desvirtuar los hallazgos detectados o acreditar su subsanación, de acuerdo al Artículo 19° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA (en adelante, **RSD**). Con fecha 17 de noviembre de 2015, S.J. realizó sus

<sup>3</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión Directa del OEFA "Artículo 9.- De los tipos de supervisión directa"

9.1 En función de su alcance, las supervisiones pueden ser:

a) **Supervisión regular:** Supervisiones programadas en el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental – PLANEFA, que tienen por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados. (...)"

descargos al IPSD conforme al siguiente detalle:

**Cuadro N° 1  
Hallazgos y descargos sobre el IPSD**

	<b>HALLAZGOS<sup>4</sup> EN EL IPSD</b>	<b>DESCARGOS AL IPSD</b>
<b>1</b>	El administrado desarrolla actividades de ampliación de la PTAR sin contar con un IGA. Es un hallazgo crítico.	Se va a proceder a solicitar la Declaración de Adecuación Ambiental a fin de subsanar el hallazgo, de conformidad al Artículo 53° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE.
<b>2</b>	El parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO <sub>5</sub> ) excedió en 30 % (65 mg/l) los LMP de efluentes para aguas superficiales de la actividad de cerveza (en curso) establecidos en el Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE (50 mg/l), conforme al Informe de Monitoreo Ambiental del II semestre de 2014 (en adelante, <b>Informe de monitoreo 2014 - II</b> ), remitido por S.J. Es un hallazgo significativo.	Se remite el Informe de Monitoreo Ambiental del I semestre del 2015 (en adelante, <b>Informe de monitoreo 2015 - I</b> ) donde se evidencia que el parámetro de DBO <sub>5</sub> se encuentra por debajo de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, por lo que se acredita la subsanación del hallazgo.

### 1.2.1 Informe de Supervisión Directa

La DS del OEFA emitió el Informe de Supervisión Directa N° 365-2016-OEFA/DS-IND de fecha 25 de mayo de 2016 (en adelante, **ISD**), en donde analizó los descargos de S.J. y concluyó lo siguiente:

- **Hallazgo 1:** El administrado no ha acreditado que cuente con un IGA para la ampliación de la PTAR o que haya iniciado algún trámite al respecto, por lo que no ha subsanado el hallazgo.
- **Hallazgo 2:** Si bien S.J. ha acreditado que en el semestre 2015 – I no se han superado los LMP del parámetro de DBO<sub>5</sub>, ello no implica que en el semestre 2014 – II no se haya superado en 30% los LMP, de tal manera que el hallazgo no ha sido subsanado.

### 1.2.2 Informe Técnico Acusatorio<sup>5</sup>

La DS emitió el Informe Técnico Acusatorio N° 1432-2016-OEFA/DS de fecha 30 de junio de 2016 (en adelante, **ITA**), en el que concluye que se debería acusar al administrado por las presuntas infracciones que señalaremos a continuación:

**Cuadro N° 2  
Presuntas infracciones cometidas por S.J.**

<b>PRESUNTA INFRACCIÓN</b>	<b>NORMA INCUMPLIDA</b>	<b>MEDIDA CORRECTIVA</b>
<b>1</b> S.J. no cuenta con el IGA para realizar la ampliación de su PTAR	Artículo 15° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobada con Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.	Realizar las acciones correspondientes para la obtención del IGA que corresponda.
<b>2</b> S.J. ha superado los LMP para el parámetro de DBO <sub>5</sub> en el semestre 2014 - II	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, que aprueba los Límites Máximos Permisibles y Valores Referenciales para las actividades industriales de cemento, cerveza, curtiembre y papel.	No corresponde por el tiempo y naturaleza del hallazgo.

## 1.3 Etapa de instrucción

A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **RPAS del OEFA**), el mismo que entró en vigencia a partir del 13 de

<sup>4</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión Directa del OEFA “Artículo 18.- De los hallazgos de las presuntas infracciones administrativas

- a) **Hallazgos críticos:** Son hallazgos que involucrarían: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) el desarrollo de actividades sin contar con un IGA; o (iii) la reincidencia, (...).
- b) **Hallazgos significativos:** Son hallazgos que generarían (i) un daño potencial a la vida o la salud de las personas; o (ii) un daño real a la flora y fauna.

<sup>5</sup> Conforme al Artículo 21° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, si los hallazgos advertidos en el ISD no han sido desvirtuados por el administrado, la Autoridad de Supervisión Directa dispondrá la emisión del Informe Técnico Acusatorio.

octubre de 2017.

### 1.3.1 Imputación de cargos

La Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (en adelante, **SFAP**), como autoridad instructora, emitió la Resolución Subdirectoral N° 220-2018-OEFA/DFSAI/SFAP de fecha 16 de marzo de 2018 (en adelante, **imputación de cargos**), dando inicio al PAS imputándole a S.J. los cargos contenidos en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 3**  
**Imputación de cargos a S.J.**

<b>PRESUNTA INFRACCIÓN</b>	<b>NORMA INCUMPLIDA</b>	<b>NORMA TIPIFICADORA</b>
<b>IMPUTACIÓN 1</b>  S.J. amplió su PTAR sin haber solicitado la ampliación de su IGA	<b>D.S. N° 019-97-ITINCI</b> "Artículo 10° Los titulares de la industria manufacturera deberán presentar: 2. Un EIA o una DIA para los que realicen incrementos en la capacidad de producción, de tamaño de planta o instalación fabril, diversificación, reubicación o relocalización".	<b>RCD N° 049-2013-OEFA/CD</b> Cuadro de tipificación 2.2 Incumplir lo establecido en los IGA aprobados, generando daño potencial a la flora y fauna  (Porque el administrado no cuenta con el IGA complementario para la ampliación de la PTAR)
<b>IMPUTACIÓN 2</b>  El efluente excedió los LMP para el parámetro de DBO <sub>5</sub> en 30% de conformidad con los resultados de la muestra tomada con fecha 11 de diciembre de 2014 (Informe de monitoreo 2014 - II)	<b>D.S. N° 003-2002-PRODUCE</b> "Artículo 4° Los Límites Máximos Permisibles aprobados son de cumplimiento obligatorio o inmediato para el caso de las actividades o instalaciones manufactureras de cemento, <b>cerveza</b> , curtiembre y papel (...)"	<b>RCD N° 045-2013-OEFA/CD</b> Cuadro de tipificación 5. Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental

De conformidad al Artículo 6° del RPAS del OEFA, la SFAP otorgó al administrado el plazo de veinte días para que pueda realizar sus descargos.

### 1.3.2 Descargos a la Imputación de cargos

La imputación de cargos fue debidamente notificada a S.J. el 20 de marzo de 2018. Con fecha 19 de abril de 2018, el administrado realiza sus descargos sosteniendo lo siguiente:

#### **IMPUTACIÓN 1<sup>6</sup>**

- Se está terminando la elaboración del IGA que incluye la ampliación de la PTAR para su presentación ante el Ministerio de la Producción (en adelante, **PRODUCE**) para su aprobación.
- Debe aplicarse a la conducta imputada los criterios de graduación incluidos en el principio de razonabilidad<sup>7</sup> contenido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG 2017**) aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

<sup>6</sup> La empresa, con fecha 25 de abril de 2018, amplió sus descargos sobre la IMPUTACIÓN 1, adjuntando la copia del cargo de fecha 19 de marzo de 2018, sobre la presentación del IGA "Actualización de la Declaración de Impacto Ambiental de la Cervecería S.J. S.A."

<sup>7</sup> **Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**  
(...)  
3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:  
a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;  
(...)  
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;  
(...) y;  
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor".

## IMPUTACIÓN 2

- Los efluentes están cumpliendo con los LMP establecidos, de acuerdo a los monitoreos ambientales correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017.
- S.J. ha cumplido con los LMP desde antes del inicio del PAS, por ello se debe declarar el archivo del PAS al haberse configurado la subsanación voluntaria contenida en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG 2017<sup>8</sup>.

Mediante la Carta N° 193-2018-OEFA/DFAI/SFAP de fecha 13 de julio de 2018, la SFAP solicitó que la empresa, en el plazo de dos días, remita el cargo de presentación u otro documento que acredite la solicitud de evaluación y aprobación del IGA de la ampliación de la PTAR ante PRODUCE, el estado actual de la solicitud y/o de ser el caso la resolución que aprueba la solicitud.

Conforme a ello, con fecha 19 de julio de 2018, el administrado remite a la SFAP: i) el cargo de presentación de la solicitud de evaluación de la actualización de la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, **DIA**), ii) una breve descripción del Proyecto de ampliación de la PTAR descrito en la DIA, y iii) el estado actual del procedimiento ante PRODUCE (en evaluación).

### 1.3.3 Informe Final de Instrucción

La SFAP emite el Informe Final de Instrucción N° 444-2018-OEFA/DFAI/SFAP de fecha 31 de julio de 2018 (en adelante, **IFI**), en el que recomienda a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**), en su calidad de autoridad decisora, ordenar al administrado lo siguiente:

Cuadro N° 4  
Informe Final de Instrucción

IMPUTACIÓN	ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS	MEDIDA CORRECTIVA	MULTA
1  S.J. amplió su PTAR sin haber solicitado la ampliación de su IGA	S.J. no ha acreditado que la PTAR ya cuente con la aprobación de su IGA.  Se ha configurado la infracción y corresponde declarar la responsabilidad administrativa	Informar a la DFAI el estado de trámite de la solicitud de actualización de la DIA presentada el 19 de abril de 2018, que contempla la ampliación de la PTAR	Se usó la Metodología para el Cálculo de las Multas Base aprobada con RCD N° 035-2013-OEFA/CD.  La multa calculada es 21.21 UIT.
2  El efluente excedió los LMP para el parámetro de DBO <sub>5</sub> en 30% de conformidad con los resultados de la muestra tomada con fecha 11 de diciembre de 2014	Se verificó que el parámetro de DBO <sub>5</sub> no superó los LMP en los años 2015, 2016 y 2017.  Empero, el Tribunal de Fiscalización Ambiental en su Resolución N° 031-2017/TFA-SME ha señalado que: <i>“las acciones adoptadas para no exceder los LMP no revierten la conducta infractora, toda vez que su naturaleza no es subsanable”</i> .  Corresponde declarar la responsabilidad administrativa.	No corresponde el dictado de una medida correctiva, dado que, con posterioridad al 2015 no se han excedido los LMP.	No corresponde la imposición de una multa pues la infracción no se encuentra dentro de los supuestos del Artículo 19° de la Ley N° 30230.

Por último, conforme al Numeral 8.3 del Artículo 8° del RPAS del OEFA se le otorga al administrado el plazo de quince días para que formule sus descargos y

<sup>8</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General “Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253. (...).

los remita a la DFAI. El IFI fue notificado a S.J. el 24 de agosto de 2018.

## **1.4 Etapa decisoria**

### **1.4.1 Descargos al Informe Final de Instrucción**

El 18 de setiembre de 2018, S.J. realiza los siguientes descargos al IFI:

#### **IMPUTACIÓN 1**

- La imputación no se encuentra dentro del supuesto del Literal b) del Artículo 19° de la Ley N° 30230 porque S.J. si cuenta con IGA y la imputación está referida a no contar con la modificación para la ampliación de la PTAR, de conformidad con el Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD<sup>9</sup>.
- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**) ha sostenido en el considerando 92 de la Resolución N° 068-2015-OEFA/TFA-SEM que, si una empresa cuenta con un IGA aprobado para el inicio de sus actividades, pero carece del IGA para la modificación o ampliación de las mismas, ello no implica que dichas actividades se realicen sin contar con un IGA.

#### **IMPUTACIÓN 2**

- La imputación no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos del Artículo 19° de la Ley N° 30230.
- Se adjunta el Informe de Monitoreo Ambiental del II semestre de 2017 y del I semestre de 2018, en los cuales se evidencia que el parámetro de DBO<sub>5</sub> se encuentra dentro de los LMP.

### **1.4.2 Resolución de DFAI**

La DFAI emitió la Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI de fecha 23 de octubre de 2018, mediante la cual resolvió declarar el archivo de la IMPUTACIÓN 1 y la existencia de responsabilidad administrativa respecto de la IMPUTACIÓN 2 que no ameritaba una medida correctiva, por los siguientes fundamentos:

#### **IMPUTACIÓN 1**

- La imputación sostiene que el administrado habría ampliado su PTAR sin contar con el IGA respectivo por lo que la SFAP debió acreditar que esas obras implicaban una ampliación en la producción de S.J.
- El expediente no cuenta con información referida a las obras ni como estas implican la ampliación de la capacidad de producción de la planta.
- Se declara el archivo de la imputación en aplicación del principio de verdad material, toda vez que no se cuentan con los medios probatorios que acrediten que las obras civiles de la PTAR implicaban una ampliación de la capacidad de producción.

#### **IMPUTACIÓN 2**

- El TFA ha sostenido en los considerandos 123 y 124 de la Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SME que: “(…) las acciones que pudiera adoptar el administrado a efectos de no exceder el LMP para dichos parámetros no

<sup>9</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental  
“Artículo 7.- Criterios de aplicación

7.1 En el supuesto de que un administrado haya obtenido su Instrumento de Gestión Ambiental para el inicio de sus operaciones o actividades, pero no cuente con Instrumento de Gestión Ambiental complementario para la modificación, ampliación o terminación de sus operaciones o actividades, la imputación es por la comisión de la infracción tipificada como “incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente”, conforme a lo previsto en el Artículo 5° de la presente Resolución. (...)”.

*reverte la conducta infractora en cuestión. (...) esta Sala es de la opinión que, por su naturaleza, la conducta analizada no es subsanable”.*

- La conducta de exceder los LMP no es pasible de subsanación por su propia naturaleza, por lo que no corresponde aplicar la causal de eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria.
- Está acreditado con el Informe de monitoreo 2014 – II que S.J. excedió en 30% los LMP, en el parámetro de DBO<sub>5</sub>, en consecuencia, se debe declarar la responsabilidad administrativa.
- No corresponde dictar una medida correctiva porque con posterioridad al 2015 se han cumplido con los LMP, es decir, los efectos no persisten.

La Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI fue notificada a S.J. el 29 de octubre de 2018.

### **1.4.3 Recurso de Apelación**

Con fecha 20 de noviembre de 2018, S.J. interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI a fin que se revoque la responsabilidad administrativa atribuida por la IMPUTACIÓN 2 y se archive el PAS al haberse configurado la subsanación voluntaria de la conducta infractora.

La empresa alega que el inicio del PAS es ilegal, porque subsanó la conducta antes de la imputación de cargos y viene cumpliendo con los LMP establecidos para el parámetro DBO<sub>5</sub> desde el 2015 en adelante, para acreditar ello adjunta el Informe de Ensayo N° IE-18-2304, que contiene el monitoreo correspondiente al I semestre de 2018.

A través del MEMORANDUM N° 2188-2018-OEFA/DFAI de fecha 21 de noviembre de 2018, la DFAI remite el expediente materia de apelación al Tribunal de Fiscalización Ambiental.

### **1.5 Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Mediante la Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 14 de diciembre de 2018, el TFA confirmó la Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI que determinó la responsabilidad administrativa de S.J. por exceder en 30% los LMP en el parámetro de DBO<sub>5</sub>.

Asimismo, declaró como precedente administrativo de observancia obligatoria a los considerandos 49, 50 y 51 de su resolución, que están referidos al carácter no subsanable del incumplimiento relacionado a los LMP y la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria contenido en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG 2017.

Los fundamentos del Tribunal fueron los siguientes:

- La conducta infractora referida a exceder los LMP respecto de un parámetro determinado tiene naturaleza instantánea, dado que la situación antijurídica se configura al momento de realizar el monitoreo correspondiente.
- La sola verificación del exceso de los LMP en un punto de control de la emisión monitoreada, respecto de un parámetro determinado y en un momento determinado consuma la infracción, por lo tanto, la misma no puede ser subsanada por su propia naturaleza.
- Una vez consumada la infracción ningún medio probatorio posterior puede demostrar la subsanación de la conducta infractora.
- No se puede configurar la causal eximente sobre la subsanación voluntaria por el mismo hecho que la infracción imputada es de naturaleza instantánea.

## **CAPITULO II.- IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **2.1 La aplicación del principio de verdad material para declarar el archivo de la IMPUTACIÓN 1**

#### **2.1.1 Identificación del problema**

La Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI declaró el archivo de la IMPUTACIÓN 1, que sostenía que S.J. habría ampliado su PTAR sin contar con la ampliación de su IGA. La DFAI sustentó esta decisión, aplicando el principio de verdad material, señalando que no existía información suficiente sobre el tenor de las obras y como estas, materialmente, acarrearían una ampliación de la capacidad de producción de la planta.

En ese sentido, se analizará si aquella decisión fue adecuada o no y si existían medios probatorios que pudieran corroborar la imputación.

#### **2.1.2 Análisis del problema**

El principio de verdad material se encuentra previsto en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG 2017, este señala que, 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.

Con relación al principio de verdad material, Cassagne (2002) menciona que “en el procedimiento administrativo, el órgano que lo dirige e impulsa ha de ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, con prescindencia o no de lo alegado y probado por el administrado” (p. 527).

De lo señalado se puede concluir que, en los PAS, son las autoridades decisoras las que pueden aplicar el principio en mención. En esa línea, y con referencia a lo señalado por la Ley sobre el principio aludido, Jiménez (2011) afirma que “el concepto de «autoridad administrativa» es más restrictivo en el presente caso, pues solamente responde a aquellos funcionarios que tienen potestades decisorias -esto es, de dictar actos resolutivos-” (p. 202).

Sobre el particular, Morón Urbina (2019) manifiesta:

Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de hechos que son la hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma. (p. 116)

Como puede apreciarse, la doctrina concibe la aplicación del principio de verdad material tanto en la fase instructora (Morón) como en la fase decisora (Jiménez) del PAS. Por lo que, corresponde analizar el uso de aquella máxima en las dos etapas del procedimiento.

En la fase de instrucción del PAS del OEFA, la autoridad instructora debe ocupar todos los medios probatorios que coadyuvan a su investigación a fin de confirmar los hechos que pueden constituir posibles infracciones a la ley para recomendar

la declaración de responsabilidad administrativa en el IFI o caso contrario, el archivo del PAS al no haber encontrado convicción para determinar la conducta infractora como una infracción pasible de sanción.

En esa línea, Magide y González-Prada (2020), manifiestan que:

Una vez producidos y actuados los medios probatorios, corresponde su revisión y valoración a la autoridad instructora, en primer término, y a la autoridad decisora, posteriormente, a fin de adquirir certeza sobre los hechos del caso a través de aquellos elementos obrantes en el expediente que le brinden mayor credibilidad. (p. 331)

Así las cosas, en el caso en concreto, la SFAP valoró los medios probatorios que había adjuntado la DS sobre la supervisión realizada en junio de 2015:

- Acta de Supervisión N° 365-2015 suscrita por el supervisor del OEFA y los representantes del administrado, donde se deja constancia de la realización de las obras civiles para la ampliación de la PTAR.
- El IPSD contiene como anexos: i) el Programa de ejecución de proyecto de ampliación de la PTAR, remitido por el propio administrado, en el que se evidencia que las obras iniciaron en diciembre de 2014; y ii) las fotos de las obras para ampliación de la PTAR.

De igual manera, se analizó los descargos del administrado con posterioridad a la imputación de cargos, donde señalaba que, con fecha 19 de marzo de 2018, habían presentado la solicitud para la "Actualización de la Declaración de Impacto Ambiental de S.J. S.A" que contenía la ampliación de la PTAR.

Tal como señala Morón Urbina (2019):

La actividad probatoria de la autoridad debe ser oficiosa e incorporar todo hecho notorio o relevante que sea menester para aplicar la voluntad de la ley, información pública que obra en las entidades estatales, que estén en poder de la entidad por otras razones, o circunstancias similares. (p.117)

Así pues, la SFAP procedió a revisar la página web de PRODUCE donde se encuentran los estudios ambientales aprobados, para corroborar si la empresa contaba con el IGA que le permitía la ampliación de la PTAR, verificando que, en efecto, S.J. carecía del IGA para tal propósito.

En tal sentido, se puede concluir que en la fase instructora del presente caso se aplicó debidamente el principio de verdad material, toda vez que no solo se valoraron las pruebas presentadas por la DS y el administrado, sino que, yendo un poco más allá, se accedió a información pública para corroborar las alegaciones de la autoridad supervisora y del administrado.

Por otro lado, en la fase decisora del PAS del OEFA, la autoridad decisora debe agotar todas las medidas probatorias con el propósito de lograr convicción para tomar la decisión sobre la determinación de la responsabilidad administrativa o, de no encontrarla, declarar el archivo de aquella imputación.

En esta fase, la DFAI no analizó los descargos al IFI por parte de S.J., todo lo contrario, se limitó únicamente a examinar los hechos imputados para declarar el archivo de la IMPUTACIÓN 1 señalando que el expediente no contaba con los

medios probatorios que acrediten que las obras civiles observadas en la PTAR configuraban una ampliación en la producción de la misma.

Cabe señalar que la presunta norma contravenida es el Numeral 2 del Artículo 10° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera aprobado con Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, que dispone que los titulares de las actividades de la industria manufacturera deberán presentar un EIA o una DIA cuando busquen realizar incrementos en la capacidad de producción, de tamaño de planta o instalación fabril, diversificación, reubicación o relocalización.

Sobre ello, la DFAI considera que la SFAP debió justificar que las obras observadas durante la supervisión del 2015, comprendían una efectiva ampliación en la capacidad de producción de la PTAR. Vale decir, para la autoridad decisora, no basta que se acredite la realización de obras, sino que estas deben estar vinculadas directamente al incremento de la capacidad productiva.

Asimismo, la autoridad decisora respalda su posición invocando el fundamento 41 de la Resolución N° 024-2016-OEFA/TFA-SME, en el que se señala que la autoridad instructora no pudo “justificar (...) las causas determinantes para identificar la conducta desarrollada por el administrado como un incremento de la capacidad de la planta”, en un caso similar al planteado.

Sin embargo, de la revisión del expediente, se observa que el administrado remitió una descripción del proyecto de ampliación de la PTAR como información adicional a la requerida por la SFAP en el marco del Numeral 178.1 del Artículo 178° del TUO de la LPAG 2017. De la lectura del proyecto se advierte que tiene por objeto incluir componentes complementarios a la Planta, tales como un sistema de recuperación de biogás y la mejora de los desagües industriales de la PTAR.

En definitiva, la DFAI recurrió al principio de verdad material para sustentar que verificó los hechos del expediente y no encontró documento alguno que pruebe la tesis de la autoridad instructora. Empero, si obraba en el expediente la descripción del proyecto de la PTAR que, no solo rebatía los argumentos de la SFAP en el sentido que las obras no implicaban un incremento en la capacidad de producción, sino que otorgaba una prueba adicional para declarar el archivo del procedimiento en ese extremo.

Conforme a ello, se puede concluir que la autoridad decisora no hizo una adecuada valoración de los medios probatorios contenidos en el expediente, ni tal como predica el principio materia de análisis, verificó los hechos que motivaron su decisión. Pues, si bien correspondía dictar el archivo de la IMPUTACIÓN 1, era porque existía un documento que acreditaba el no incremento de la capacidad de producción de la PTAR y no, como sostiene la DFAI, porque no existiera prueba alguna.

## **2.2 La naturaleza instantánea de la infracción contenida en la IMPUTACIÓN 2**

### **2.2.1 Identificación del problema**

Mediante la Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de S.J., respecto de la IMPUTACIÓN 2, referida al exceso de los LPM en 30%, para el parámetro de DBO<sub>5</sub>, acreditada con el

Informe de monitoreo 2014 – II, toda vez que se configura como una infracción instantánea que no puede ser subsanada en el PAS.

Conforme a ello, se analizará los tipos de infracciones y si esta es, efectivamente, una infracción con naturaleza instantánea.

### 2.2.2 Análisis del problema

Para realizar el análisis del problema que convoca este punto es necesario precisar, liminarmente, la infracción que corresponde a la IMPUTACIÓN 2. La Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA<sup>10</sup> (en adelante, **Tipificación de LMP**).

La norma en mención ha calificado a las infracciones en leves, graves y muy graves, de conformidad al Numeral 19.1 del Artículo 19° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**).

En esa línea, el Literal e) del Numeral 4.1 del Artículo 4° de la Tipificación de LMP califica como infracción grave el: “Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental”.

En ese sentido, aquella infracción será válidamente imputada cuando: i) el exceso del LMP sea de un parámetro no calificado como de mayor riesgo<sup>11</sup> y ii) el exceso se encuentre dentro del margen del 25% al 50%.

Al respecto, la conducta infractora cumple con ambos presupuestos, toda vez que el parámetro materia de exceso es la Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>) que no está considerada en el listado de mayor riesgo previsto en el Numeral 4.2 de la Tipificación de LMP; asimismo, el margen porcentual de exceso es 30% y se encuentra dentro del previsto por la norma.

Una vez realizado el análisis de la infracción materia del problema jurídico, corresponde examinar que tipo de infracción es y cuál es su respectiva naturaleza.

En el TUO de la LPAG 2017, el único artículo que menciona los tipos de infracciones administrativas lo hace en función al cómputo del plazo de prescripción, sin embargo, esa breve mención, nos permite reconocer cuáles son los tipos de infracciones reconocidos por la ley peruana. Así pues, el Numeral 250.2 del Artículo 250° señala:

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para

<sup>10</sup> El Artículo 1° del Decreto Supremo N° 009-2013-MINAM dispuso el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización, control y sanción, en materia ambiental de los sectores de industria y pesquería de PRODUCE al OEFA. Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2013-OEFA/CD, se estableció que, desde el 14 de enero de 2013, el OEFA asumiría las funciones mencionadas en materia ambiental del rubro de cerveza de la industria manufacturera.

<sup>11</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previstos para actividades económicas bajo el ámbito de aplicación del OEFA**  
“Artículo 4.- Infracciones administrativas graves  
4.2 Para efectos de la presente norma se consideran como parámetros de mayor riesgo ambiental los siguientes: a) Cadmio b) Mercurio c) Plomo d) Arsénico e) Cianuro f) Dióxido de Azufre g) Monóxido de Carbono h) Hidrocarburos”.

determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

Conforme a ello, el TUO de la LPAG 2017 reconoce cuatro tipos de infracciones administrativas, cada una de ellas con efectos jurídicos y naturalezas distintas, por lo que, a fin de encontrar definiciones de cada uno de ellos, corresponde remitirnos a la doctrina española.

De Palma del Teso (2001) ha dividido a las infracciones administrativas en:

- **Infracciones instantáneas:** “(...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito” (pp. 556-557). En ese sentido, la infracción se consuma en el momento que se produce el resultado.
- **Infracciones de estado:** denominadas así por la doctrina española, en el Perú se las conoce como infracciones instantáneas con efectos permanentes; sobre ella la autora afirma que “(...) se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico duradero –como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consuma cuando se produce la situación antijurídica” (p. 558).
- **Infracciones permanentes:** “(...) se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor” (p. 557). Así pues, el ilícito no dejará de prolongarse hasta que la situación antijurídica cese, momento en el cual se consuma en definitiva la infracción.
- **Infracciones continuadas:** se considera esta infracción como una construcción del derecho en la que coinciden distintos hechos que se configuran como infracciones por sí mismas, pero que se observan como un proceso continuado y unitario. Asimismo, en estas infracciones “existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico, aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos)” (De Palma del Teso, 2001, p. 564).

Por su parte, siguiendo la clasificación realizada por la doctrina española, Baca Oneto (2011) apunta lo siguiente sobre los tipos de infracciones:

- **Infracciones instantáneas:** “(...) la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera” (pp. 268).
- **Infracciones instantáneas de efectos permanentes:** “(...) la infracción produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene. (...) En estos casos, aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de esta es instantánea” (p. 268).
- **Infracciones permanentes:** “Son aquellas infracciones en donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable” (p. 268). En esta infracción es la conducta infractora la que persiste y no sus efectos jurídicos.
- **Infracciones continuadas:** “Se realizan diferentes conductas, cada una de

las cuales constituye por separado una infracción, pero que se considera como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario” (p. 269).

Con el fin de afianzar la diferencia existente entre la infracción instantánea de efectos permanentes y la infracción permanente, señalaremos un par de ejemplos al respecto. En ese sentido, un ejemplo de la primera infracción es llevar a cabo una construcción sin licencia, en este supuesto se consuma la infracción en el momento mismo de la construcción, sin embargo, son sus efectos los que perduran en el tiempo, es decir la infraestructura ya construida.

Asimismo, un ejemplo de la segunda infracción, es operar un local sin licencia, en este supuesto la conducta (operar) no llega a consumarse pues se mantiene en el tiempo hasta que la conducta se detenga. Solo en el momento de cese de la conducta la infracción se habrá consumado (Baca Oneto, 2011).

Ahora bien, la conducta infractora de la IMPUTACIÓN 2 está referida al exceso de LMP para el parámetro de DBO<sub>5</sub> en 30% registrado en el efluente de la estación de control E-01 de la PTAR de S.J. El mismo que ha sido corroborado en los resultados del Informe de monitoreo 2014 – II, remitido por el administrado. Para determinar qué tipo de infracción es, deberemos identificar en qué momento se configuró la situación antijurídica.

No es menos cierto que la infracción se configura desde el preciso instante en que el efluente de la PTAR realizó sus descargas excediendo los LMP en la quebrada que desemboca en la laguna Cashibococha<sup>12</sup>, no obstante, la autoridad supervisora no puede determinar ese hecho a simple vista. Así pues, la administración requiere de asistencia técnica para llegar a dicha conclusión.

En el caso en concreto, la determinación de que los efluentes estén respetando los LMP se da a través de los monitoreos ambientales realizados por la empresa, de conformidad con su instrumento de gestión ambiental. Es en cumplimiento de esa obligación que se identificó la conducta infractora.

Como se desprende de lo señalado, recién se puede determinar, efectivamente, la situación antijurídica con los resultados de los monitoreos ambientales, no antes. En efecto, la infracción se configurará en el momento que se efectúe el monitoreo; pues aun cuando los resultados de ese proceso sean revelados con posterioridad, los mismos seguirán reflejando las características de ese instante.

En ese sentido, la infracción de exceder los LMP del parámetro de DBO<sub>5</sub> se configura y consuma, verdaderamente, en el momento en que se realiza el monitoreo y este determina que se ha incumplido la normativa ambiental. Por lo tanto, esta infracción tiene naturaleza instantánea, pues como sostiene Morón Urbina (2019) “en el caso de las infracciones instantáneas, estas se consuman y se agotan en un único instante o momento, y no perduran en el tiempo” (p. 484).

Por otro lado, la presente infracción, no se podría delimitar dentro de las infracciones instantáneas con efectos permanentes pues si bien en ambos tipos de infracciones “la conducta infractora se consuma con el acto inicial y en un determinado momento” (Morón Urbina, 2019, p. 487) son los efectos los que determinan la diferencia; y, la infracción materia de análisis, no cuenta con

---

<sup>12</sup> El detalle de los hechos se encuentra en el Informe de Supervisión Directa N° 365-2016-OEFA/DS/IND y el Acta de Supervisión N° 86-2015.

efectos duraderos, ello en razón a que una vez realizado el exceso de los LMP, el riesgo o daño que genera a la afectación de la fauna y la salud de las personas ya fue realizado y no se extiende en el tiempo.

Por su parte, tampoco podríamos calificar a la infracción como permanente, dado que ese tipo de infracciones tiene como particularidad la persistencia de la conducta infractora, siendo justamente ese presupuesto el que no se cumple en la conducta de exceder los LMP pues esta se configura en un solo momento. Asimismo, la calificación de infracción continuada corre la misma suerte pues, tal como sostiene la doctrina, estas infracciones se identifican por la existencia de una pluralidad de acciones que se comportan como una unidad (Morón Urbina, 2019, p. 485), y en el presente caso la conducta se realiza con una única acción.

En definitiva, del análisis realizado se puede concluir que la DFAI realizó una adecuada evaluación de la infracción referida en la IMPUTACIÓN 2 al calificarla como instantánea y dispuso correctamente la responsabilidad administrativa de S.J. en la Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI

### **2.3 La aplicación del eximente por subsanación voluntaria en las infracciones de naturaleza instantánea**

#### **2.3.1 Identificación del problema**

En el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI, S.J. sostiene que subsanó la infracción por exceder los LMP, antes de la notificación de la imputación de cargos, dado que los monitoreos semestrales correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2018 reportan que no se superó los LMP para el parámetro de DBO<sub>5</sub>, por lo que se debió aplicar el eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria.

Sobre ello, el TFA determinó que la sola verificación del exceso de los LMP, a través de la revisión de los resultados de los monitoreos ambientales, consuma la infracción. Toda vez que se concluye que la empresa estuvo descargando los efluentes de la PTAR incumpliendo las normas ambientales y retroceder esa acción es materialmente imposible. Este criterio fue elevado a precedente administrativo de observancia obligatoria por el TFA.

En ese sentido, se analizará si el eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria puede ser aplicado en las infracciones de naturaleza instantánea y se hará unos comentarios sobre el precedente administrativo emitido en razón a lo resuelto por el TFA.

#### **2.3.2 Análisis del problema**

Antes de realizar el análisis sobre el eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, contenido en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG 2017, consideramos necesario realizar unos breves comentarios sobre lo que supone la responsabilidad administrativa.

Morón Urbina (2019) sostiene que “la determinación de responsabilidad administrativa deriva siempre de un procedimiento administrativo sancionador, por medio del cual la Administración Pública comprueba la comisión de una infracción e individualiza a un administrado calificándolo como autor de la misma” (p. 514).

Por su parte, la doctrina española señala que el PAS se compone por un “conjunto de actos destinados a determinar la existencia de responsabilidad administrativa, esto es, la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción” (Alarcón Sotomayor, 2010, como se citó en MINJUS, 2017, p. 12); así pues, para la determinación de la responsabilidad administrativa la autoridad decisora deberá tener plena observancia de los principios de la potestad sancionadora.

El Numeral 10 del Artículo 246° del TUO de la LPAG 2017, establece el principio de culpabilidad, el mismo que define, como regla general, que en los PAS la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo en los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga que la responsabilidad administrativa es objetiva.

Tal como señala Morón Urbina (2019), este principio fue positivizado como parte de la reforma que se dio a través del Decreto Legislativo N° 1272, no siendo más que el reconocimiento en la ley de la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional que reconocía como principios básicos del derecho administrativo sancionador a los de culpabilidad, legalidad, tipicidad y otros (pp. 452-453).

Sobre el particular, cabe precisar que el Artículo 18° de la Ley del SINEFA ha establecido que la responsabilidad de los administrados por incumplir con las obligaciones derivadas de los IGA, las normas ambientales y los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA es objetiva.

En tal sentido, en los PAS del OEFA la responsabilidad de los administrados será objetiva, siendo el presente caso la excepción que plantea el principio de culpabilidad. Cabe agregar que, este tipo de responsabilidad no analiza los factores subjetivos del sujeto, tales como el dolo o la culpa; por lo que de verificarse que el hecho infractor ha sido realizado por el sujeto, corresponderá la imposición de la multa (Morón Urbina, 2019).

Dicho lo anterior, procederemos a analizar la figura de la subsanación voluntaria; en el 2008 a través del Decreto Legislativo N° 1029, se incorporó a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **LPAG**), el Artículo 36-A que estipulaba los atenuantes de la responsabilidad administrativa, entre los que se encontraba la subsanación voluntaria.

Con posterioridad, en el año 2016, mediante el Decreto Legislativo N° 1272, se modificó diversos artículos de la LPAG entre los que se encontraba el aludido anteriormente; la modificación del Artículo 36-A implicó no solo la consideración de los atenuantes, sino también la inclusión de la categoría de los eximentes de la responsabilidad administrativa. Lo más resaltante de dicha modificación se dio con el cambio de categoría de la subsanación voluntaria, que paso de ser un atenuante a un eximente. Así pues, con la aprobación del TUO de la LPAG 2017 se incorporó esta figura jurídica en el Literal f) del Numeral 1 de su Artículo 255°.

Contrario a lo que se puede inferir, no fue la LPAG la norma primigenia que consideró a la subsanación voluntaria en un cuerpo normativo, todo lo contrario, fue la Ley del SINEFA quien, con su modificación en el año 2013 a través de la Ley N° 30011, introdujo la figura de la subsanación voluntaria, como parte del objeto de la función supervisora directa del OEFA<sup>13</sup>. En ese sentido, de cumplir

<sup>13</sup> Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental  
“Artículo 11.- Funciones generales  
(...)”

**b) Función supervisora directa:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados.

con los preceptos establecidos en la Ley en mención se podría disponer el archivo del PAS.

Ahora bien, los eximentes de responsabilidad administrativa se configuran como el perdón de la infracción administrativa, ello supone el reconocimiento de la existencia de un autor que cometió una conducta infractora pero que, al estar dentro de supuestos determinados, tendrá la exculpación de la sanción.

Según Morón Urbina (2019), tanto para determinar la responsabilidad del administrado como para eximirla de ella, se debe tener en cuenta las características de la infracción administrativa. En ese sentido, él se remite a la definición clásica otorgada por la doctrina española que la denomina como la acción típica, antijurídica y culpable calificada por la administración pública.

Sobre ello, cabe precisar que, a diferencia de los otros eximentes contenidos en el TUO de la LPAG 2017, la subsanación voluntaria no cuenta con la ausencia de la antijuricidad ni de la culpabilidad, vale decir, “no hay la ausencia de una actuación contraria a Derecho al momento de cometer la infracción (antijuricidad) ni de la capacidad de asumir la responsabilidad (culpabilidad), es más bien una conducta posterior a la comisión de la infracción la que genera la exclusión de la responsabilidad” (Morón Urbina, 2019, p. 522). Como se desprende, la subsanación voluntaria cuenta con una naturaleza *sui generis*.

Siendo ello así, el eximente por subsanación voluntaria no sólo comprende exculpación al administrado, todo lo contrario, es la aplicación de la “técnica de excusas absolutorias”, que comprende el restablecimiento efectivo y voluntario de la legalidad por parte del infractor; con ello se evita la imposición de la sanción y los consecuentes costos que implica, en el manejo estatal, la coacción para la corrección de la infracción (Mori Torres, 2020). De esa manera, la subsanación voluntaria logra el mismo fin que la imposición de una sanción: el restablecimiento de la legalidad.

En esa línea, Huapaya et al. (2018) manifiestan:

No es objetivo de la Administración imponer sanciones cuantiosas a los administrados si ellos antes de la imputación han enmendado su error y se ha restablecido la legalidad. Lo que se quiere es una sociedad que se ajuste al Derecho y si ello se consigue sin la intervención o sanción de la Administración, mejor. (p. 598)

De cualquier modo, el TUO de la LPAG 2017 ha establecido el eximente materia de análisis de la siguiente manera:

#### **Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere

---

Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente. (...)”.

el inciso 3) del artículo 253.

Como se puede observar la norma establece dos requisitos para la procedencia de este eximente. El primero está referido a la subsanación voluntaria, este requisito contiene a su vez dos elementos interdependientes, la subsanación como tal y la voluntad de realizar la subsanación. Sobre el primero, Neyra Cruzado (2020) manifiesta que la subsanación puede ser formal o material. El autor señala que la subsanación formal está enmarcada en la realización de acciones a fin de regularizar algún tipo de licencia administrativa, por el contrario, la subsanación material, implica la mitigación y remediación de los daños generados por la conducta infractora.

El segundo elemento, denota la espontaneidad del sujeto infractor en querer reparar el daño causado. Así las cosas, la doctrina peruana ha señalado que “debemos entender por voluntaria la acción que es realizada por el administrado de *mutuo proprio* [sic], espontáneamente, sin que la Administración lo haya ordenado o requerido” (Neyra Cruzado, 2020, p. 83). En definitiva, para configurar este primer requisito se deberá determinar el tipo de subsanación (formal o material) y la voluntariedad del sujeto.

Por último, el segundo requisito, está referido al momento en que se debe realizar la subsanación, debiendo realizarse antes de la notificación de la imputación de cargos que configura el inicio del PAS. Es más, según Morón Urbina (2019), puede ser “incluso durante el desarrollo de una actividad inspectiva de la autoridad que produce en el administrado la convicción del ilícito ejecutado” (p. 522).

En ese sentido, tratándose del daño potencial sobre la contaminación de la quebrada por la descarga del efluente de la PTAR excediendo los LMP, se entiende que correspondería la subsanación material. Tal y como señala, Mori Torres (2020), “para subsanar la infracción cometida no basta con pedir perdón, ni comprometerse a subsanar la infracción, sino que el sujeto infractor debe acreditar haber efectivamente corregido su conducta” (p. 388).

Sobre ello, S.J. ha acreditado a través de los monitoreos ambientales posteriores al 2015 que el parámetro de DBO<sub>5</sub> no ha superado los LMP establecidos, lo cual implica que las descargas de aguas residuales que realiza el efluente se encuentran por debajo de 50 mg/l en el parámetro de DBO<sub>5</sub>. Sin perjuicio de lo señalado, la subsanación material de esta infracción implica “no solo (..) la cesación de la acción indebida, sino también el resarcimiento del daño ocasionado y la disminución o desaparición de las consecuencias de la infracción” (Morón Urbina, 2019, p. 522).

Al respecto, si bien la acción indebida ha cesado, vale decir, ya no se descargan las aguas residuales incumpliendo los LMP, S.J. no ha podido disminuir o eliminar los efectos generados, es decir el riesgo generado por la contaminación realizada a la quebrada. Toda vez que esa acción es materialmente imposible porque la naturaleza móvil de los cuerpos de agua no lo permite y, aún más importante, porque para ello se debería retroceder la acción al momento anterior de la descarga de las aguas residuales, lo cual implica el manejo del tiempo mismo que es, a todas luces, algo imposible.

Conforme a ello, la infracción por exceder los LMP se configura como una infracción de naturaleza instantánea que no puede ser subsanada con acciones posteriores. Por lo tanto, la aplicación del eximente de subsanación voluntaria

no podrá ser invocado en este tipo de infracciones, toda vez que es su propia naturaleza la que imposibilita la corrección de la conducta y sus efectos.

Ahora bien, habiendo determinado que la infracción no es subsanable por su naturaleza instantánea, es un sinsentido analizar si existió la voluntad de realizar o no la subsanación toda vez que esa acción, como ya se mencionó, es irrealizable; además que se requiere la conjunción de la acción de subsanar y la voluntariedad al momento de realizarlo. Sin embargo, y para fines didácticos, analizaremos de forma sucinta la voluntariedad y el requisito temporal para la invocación del eximente por subsanación voluntaria.

Los informes de monitoreo ambiental posteriores al 2015 hasta el 2018 dan fe de la permanencia del parámetro DBO<sub>5</sub> dentro de los LMP establecidos por la norma ambiental, ello sin mediar requerimiento alguno por parte de la autoridad supervisora ni en el momento de la supervisión del 2015 ni con posterioridad, lo cual configura, evidentemente, la voluntad del administrado de corregir su conducta infractora.

En cuanto al requisito temporal de la subsanación voluntaria, el TUO de la LPAG 2017 establece que esta solo procederá si se subsanó la infracción antes de la notificación de la imputación de cargos. Al respecto, la notificación de ese acto administrativo se dio el 20 de marzo de 2018, fecha para la cual S.J. había corregido la conducta, sin embargo, como se ha señalado anteriormente, la infracción imputada cuenta con una naturaleza instantánea por lo tanto el cumplimiento de este requisito no puede corregir la consumación del ilícito producido en el semestre del 2014-II.

Por lo tanto, a la luz de lo señalado, el TFA realizó un análisis correcto al determinar que no corresponde aplicar el eximente por subsanación voluntaria contenido en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG 2017 a la infracción por exceder los LMP, asimismo, elevó este criterio a precedente administrativo de cumplimiento obligatorio.

Sobre esto último, cabe señalar que el precedente administrativo tiene sustento legal en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG 2017, según el cual consiste en un acto administrativo que interpreta la legislación de modo expreso y con carácter general para la resolución de futuros casos similares. Así como en el Numeral 10.1 del Artículo 10° de la Ley del SINEFA, que señala que lo resuelto por el TFA se constituye como precedente vinculante siempre y cuando se establezca ello en la resolución.

Para Díez-Picazo (1982), el precedente administrativo se fundamenta, inequívocamente, en los pilares de: i) igualdad ante la ley, en la medida en que la ley debe ser aplicada a todos de la misma forma; ii) seguridad jurídica, en tanto se otorga previsibilidad al administrado que la administración pública actuará de una manera determinada en un caso concreto; y iii) buena fe, en referencia a la lealtad con la que debe actuar la administración al momento de tomar sus decisiones sobre casos análogos.

En tal sentido, el precedente administrativo del TFA cobra vital importancia para uniformar los criterios establecidos sobre los alcances de la interpretación de la normativa ambiental, otorgando predictibilidad a los administrados sobre la línea de decisión sobre determinados supuestos. En el caso en concreto, determinado la no subsanabilidad de las infracciones de naturaleza instantánea como las de exceder los LMP.

## **CAPITULO III.- POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

### **3.1 Sobre la Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI**

La DFAI emitió la Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI de fecha 20 de octubre de 2018, mediante la cual declaró el archivo del PAS en el extremo de la IMPUTACIÓN 1, referida la ejecución de obras civiles para el incremento de la PTAR sin contar con la ampliación del IGA. Asimismo, declaró la responsabilidad administrativa de S.J. en el extremo de la IMPUTACIÓN 2 referida a la comisión de la infracción por exceder los LMP para el parámetro DBO<sub>5</sub>.

Respecto al extremo de declarar el archivo de la IMPUTACIÓN 1 me encuentro PARCIALMENTE de acuerdo, toda vez que comulgo con la decisión de la DFAI de declarar el archivo del proceso más no con los argumentos que la llevaron a tomar dicha decisión.

Como se ha señalado en el análisis del problema jurídico correspondiente, el principal argumento de la autoridad decisoras para declarar el archivo de la IMPUTACIÓN 1 era la falta de medios probatorios que puedan acreditar que las obras civiles constatadas por la autoridad supervisora comprendían una efectiva ampliación de la capacidad de producción de la PTAR.

Así las cosas, el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, vale decir la norma incumplida por el administrado, establece a los titulares de la industria manufacturera la obligación de contar con un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) previamente al inicio de sus actividades y cuando busquen realizar incrementos en su capacidad de producción, de tamaño de planta o instalación fabril, diversificación, reubicación o relocalización. Siendo ello así, podemos establecer que el caso que nos acoge se configura en el segundo supuesto, pues S.J. contaba con sus respectivos IGA, pero no con el que le permitía realizar las obras civiles sobre la PTAR.

Al respecto, el Numeral 5.2 del Artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, norma tipificadora, estableció que, cuando el administrado cuente con su IGA para el desarrollo de sus actividades, pero no cuente con la ampliación del mismo para la modificación, ampliación o terminación de sus operaciones o actividades, se imputará el tipo previsto en el Numeral 4.1 del Artículo 4° de la norma en mención, que reza: "Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora y la fauna".

Teniendo en cuenta ello, considero acertado el criterio de la DFAI al señalar que la autoridad instructora debió acreditar no solamente la realización de obras civiles en la PTAR, tal como se ha acreditado en el expediente, sino, adicionalmente, que estas obras impliquen un incremento en la capacidad productiva de la PTAR; toda vez que la norma incumplida así lo establece. Por lo tanto, de no acreditarse las obras y su consecuente vínculo con el incremento en la capacidad de producción de la PTAR no se podrá establecer la responsabilidad administrativa.

La DFAI resolvió el caso concreto, sosteniendo que en el expediente no obraba medio de prueba que pueda acreditar que las obras realizadas por la empresa implican una ampliación en la capacidad de producción, en ese sentido, invocando el principio de verdad material, al no tener la certeza del fin de las obras determinó el archivo del PAS en el extremo de la IMPUTACIÓN 1.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que el expediente contenía la descripción del proyecto de la PTAR que señalaba que el objeto de las obras civiles era incluir los siguientes componentes complementarios a la PTAR: i) un sistema de recuperación de biogás y ii) la mejora de los desagües industriales de la PTAR. Como se puede apreciar, este documento adicional generaba la convicción de que las obras no implicaban una ampliación de la capacidad de producción.

En ese sentido, la DFAI no realizó una adecuada valoración de los medios probatorios dado que no advirtió la presencia de la descripción del proyecto de la PTAR, razón por la cual considero que el argumento por el que se debió declarar el archivo de la IMPUTACIÓN 1 era la existencia de un documento que acreditaba que las obras no implicaban un incremento en la capacidad de la PTAR.

Por otro lado, respecto a la determinación de la responsabilidad administrativa de S.J. por exceder los LMP para el parámetro de DBO<sub>5</sub> me encuentro TOTALMENTE de acuerdo con lo resuelto, pues, a mi criterio, la naturaleza instantánea de la infracción no permite que esta pueda ser subsanada.

Sobre el particular, debemos precisar que el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, ha definido a los LMP como la medida de concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión que, al ser excedida causa o puede causar daños a la salud y al ambiente.

Para determinar cuándo se exceden los LMP, la norma ha dispuesto los valores máximos de cada parámetro del efluente. En nuestro caso, el Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE ha establecido que los efluentes de las aguas residuales de la actividad industrial de cerveza, en actividad, deberán contener el valor máximo de 50 mg/l en el parámetro de DBO<sub>5</sub>.

Así pues, el Estado peruano ha establecido los LMP como parte de una estrategia de control sobre el grado de capacidad de carga de los cuerpos receptores. Como se sabe, los efluentes son descargados en los cuerpos de agua, en el caso en concreto una quebrada que es afluente de la laguna Cashibococha en Ucayali. En ese sentido, los efluentes descargados tienen que cumplir con los LMP para no generar un daño real o potencial a la flora y fauna que depende de este recurso, siendo el incumplimiento de esta obligación por parte de los administrados la que sustenta la infracción y amerita la correspondiente sanción.

Al respecto, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en la Ley N° 29325, aprobados con Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, han definido al daño potencial de la siguiente manera:

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

Conforme a ello, se verificó en el Informe de monitoreo 2014 – II que S.J. había excedido en 30% los LMP para el parámetro de DBO<sub>5</sub>, es decir 65 mg/l, siendo aquella conducta generadora de un daño potencial a la flora y fauna. De esta manera, la verificación del incumplimiento de dicha obligación acredita la consumación del daño potencial a la flora y la fauna. Y, como se ha sostenido, la subsanación de esa infracción es materialmente imposible, porque no existe forma

alguna de poder resarcir el riesgo que se generó a la quebrada y, en consecuencia, a la laguna Cashibococha, en el segundo semestre del 2014.

Por lo tanto, la infracción por exceder LMP se configura como no subsanable por su propia naturaleza, dado que, como se ha explicado, se requeriría del manejo del tiempo para retroceder al momento de la realización de la conducta infractora y evitarla, siendo esa alternativa la única que podría evitar generar el daño potencial en los cuerpos de agua mencionados.

Por último, respecto al no dictado de medidas correctivas por parte de la DFAI en la IMPUTACIÓN 2, debemos señalar que el Artículo 22° de la Ley del SINEFA señala que el fin de las medidas correctivas es revertir o disminuir el efecto nocivo creado sobre el ambiente por parte la conducta infractora. En ese sentido, es un presupuesto fundamental para el dictado de estas medidas la persistencia de los efectos generados en el ambiente.

En el presente caso, la empresa corrigió su conducta cumpliendo con los LMP en los años 2015, 2016, 2017 y 2018 de conformidad a los monitoreos ambientales realizados, de tal manera que, no existía efecto nocivo que perdure ni fundamento para el dictado de una medida correctiva, por lo tanto, hizo bien la autoridad decisora al no ordenar ninguna medida administrativa.

### **3.2 Sobre la Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

El TFA emitió la Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM a través de la cual confirma la responsabilidad administrativa declarada en la Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI por la comisión de la infracción por exceder los LMP del parámetro DBO<sub>5</sub>, asimismo, decidió elevar ese criterio a precedente administrativo de observancia obligatoria por parte del OEFA.

Sobre lo decidido por el TFA, debo señalar que me encuentro TOTALMENTE de acuerdo, dado que el Tribunal analizó adecuadamente la no aplicación del eximente de subsanación voluntaria contenido en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG 2017.

Así pues, el TFA considera que para la aplicación del eximente por subsanación voluntaria deben concurrir las siguientes condiciones: i) que sea previa a la notificación de la imputación de cargos, ii) que sea de forma voluntaria, sin mediar requerimiento alguno, y iii) que se subsane la conducta infractora.

En tal sentido, se analizó, en primer término, si la infracción por exceder los LMP podía ser subsanada por S.J., toda vez que el argumento de la empresa era que se había subsanado la infracción porque los monitoreos posteriores al 2015 acreditaban el cumplimiento de los LMP en el parámetro de DBO<sub>5</sub>.

Como se ha sostenido en el presente informe, los LMP son instrumentos de gestión ambiental del tipo control, vale decir, se conciben para vigilar que los parámetros propios de los efluentes cumplan con los valores máximos establecidos antes de ser descargados en los cuerpos receptores, en el presente caso, la quebrada y laguna correspondientes; ello con el fin de no generar un daño potencial (riesgo) o un daño real al ambiente o a la salud de las personas.

Conforme a ello, tal como señala el Tribunal, la sola verificación del exceso de los LMP configura, en el caso en concreto, el riesgo a la flora y fauna dependiente de los cuerpos de agua mencionados. Pues los resultados del monitoreo acreditan el

estado en que se descargaban los efluentes en una fecha indicada y si cumplían o no con los LMP. Por lo que, los monitoreos posteriores que señalen el cumplimiento de los LMP no acreditan la corrección de la infracción realizada, todo lo contrario, solo dan evidencia que en otro momento determinado la empresa si cumplió con los valores máximos establecidos por la norma ambiental.

En definitiva, el Tribunal sustentó de forma adecuada la no aplicación del eximente por subsanación voluntaria respecto de la infracción por exceder los LMP, elevando este criterio a precedente administrativo, en razón a que entre los años 2017 y 2018 resolvió 34 casos referidos a la aplicación de la subsanación voluntaria para la misma infracción; por lo que, generó este precedente a fin de generar predictibilidad para la resolución de futuros casos y dejar por sentada su interpretación sobre esta figura jurídica en los PAS del OEFA.

### **3.3 Sobre la aplicación del principio de verdad material para declarar el archivo de la IMPUTACIÓN 1**

Mediante la Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI, la autoridad decisora determinó la responsabilidad administrativa de S.J. por la comisión de la infracción por realizar obras civiles en la PTAR sin contar con el IGA ampliado para tal fin, para sustentar su decisión invocó el principio de verdad material.

Como se ha sostenido, este principio tiene dos dimensiones, la primera está referida a la verificación de los hechos materia del caso por parte de la administración, a fin de motivar adecuadamente su decisión; por otro lado, la segunda, otorga a la administración la posibilidad de buscar medios probatorios adicionales para generar convicción sobre el caso y resolver conforme a ello. De igual manera, no restringe su aplicación a la fase decisora del PAS, siendo posible su uso en la fase instructora.

Conforme a ello, la DFAI declaró el archivo de la IMPUTACIÓN 1, sobre la comisión de la infracción por ampliar la PTAR sin contar con la ampliación de su IGA, aduciendo la falta de pruebas en el expediente, ello en correspondencia a la primera dimensión del principio de verdad material.

Sin embargo, y como se ha evidenciado en el presente Informe, la autoridad decisora no hizo una adecuada valoración de los medios probatorios ni una revisión exhaustiva del expediente, dado que, no advirtió la existencia del medio probatorio que detallaba la descripción del proyecto de la PTAR, la misma que evidenciaba que las obras realizadas en la planta no tenían relación alguna con la ampliación de la capacidad de producción de la PTAR.

En todo caso, la DFAI, en aplicación de la segunda dimensión del principio de verdad material, pudo solicitar a S.J. el detalle y la finalidad de las obras constatadas en la PTAR en la supervisión de 2015, más aún cuando se ha establecido que para la determinación de responsabilidad administrativa en esa infracción se requiere acreditar que las obras estén direccionadas al incremento de la capacidad de producción.

De tal manera que, la información requerida pudo generar convicción en la autoridad decisora para determinar si las obras tenían relación o no con el incremento de capacidad y, en base a esa información adicional, emitir la decisión.

### **3.4 Sobre la naturaleza instantánea de la infracción contenida en la IMPUTACIÓN 2**

A través de la Resolución N° 2480-2018-OEFA/DFAI, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de S.J. por la comisión de la IMPUTACIÓN 2 referida a la infracción por exceder los LMP, en el parámetro de DBO<sub>5</sub>, asimismo, luego de determinar que la empresa corrigió su conducta y no sobrevenían efectos sobre el ambiente, consideró no emitir ninguna medida correctiva.

La DFAI analizó este extremo de su resolución en base a la verificación de la conducta infractora a través del Informe de monitoreo 2014 – II, que acreditaba que la empresa había excedido en 30% el parámetro de DBO<sub>5</sub>, siendo el reflejado 65 mg/l de los 50 mg/l permitidos por la norma ambiental. Cabe agregar que, en los PAS del OEFA, la responsabilidad administrativa es objetiva, por lo que basta con constatar que la conducta infractora tiene relación con la situación antijurídica para determinarla.

Así pues, S.J. sostenía que el PAS debía ser archivado toda vez que se había subsanado la conducta infractora, de conformidad a los monitoreos ambientales desde el 2015 al 2018. En tal sentido, se analizó si la infracción materia de análisis podía ser, efectivamente, subsanada.

Sobre ello, hemos sostenido que comulgamos con la línea que sigue tanto la DFAI como el TFA, pues la infracción por exceder los LMP cuentan con una naturaleza instantánea, siendo esta la razón que no permite su subsanación. Como se ha mencionado, una vez excedido los valores máximos establecidos por la normativa ambiental no existe forma en que se pueda subsanar esta conducta, toda vez que el riesgo generado a los cuerpos de agua ya ha sido realizado y no puede ser corregido.

Por último, no está de más señalar que la IMPUTACIÓN 2 no se encuentra dentro de los supuestos del Artículo 19° de la Ley N° 30230, por tanto, una vez determinada la responsabilidad administrativa correspondería la emisión de una medida correctiva y no la sanción monetaria. Sobre el particular, la DFAI considero que no era necesaria una medida correctiva en tanto la conducta, exceder los LMP, había sido corregida por parte del administrado.

### **3.5 Sobre la aplicación del eximente por subsanación voluntaria en las infracciones de naturaleza instantánea**

El TFA estableció en los considerandos 49, 50 y 51 de la Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA/SMEPIM que la infracción consistente en exceder los LMP no puede ser subsanada por el administrado, ello en razón a que su propia naturaleza lo impide. Pues, como se sabe, el cumplimiento de dichos valores máximos se determina a través de los resultados obtenidos en los monitoreos ambientales, los cuales reflejan el estado real de los parámetros contenidos en las aguas residuales en un momento determinado.

Sobre el particular, el mismo Tribunal, siguiendo lo establecido en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG, estableció que la aplicación de este eximente requería de la conjunción de tres presupuestos: i) que sea previa a la notificación de la imputación de cargos, ii) que sea de forma voluntaria, sin mediar requerimiento alguno, y iii) que se subsane la conducta infractora.

Como se ha señalado en el presente informe, la infracción por exceder los LMP no

puede ser subsanada, en tal sentido, no se estaría cumpliendo con el tercer presupuesto para la aplicación del eximente en mención.

Por otro lado, no está de más recalcar que, la no aplicación de este eximente se realiza por que es su propia naturaleza la que impide su subsanación, lo señalado va en consonancia con lo que establece el Literal b) del Artículo 11° de la Ley del SINEFA que, adicionalmente a los presupuestos establecidos en el TUO de la LPAG, requiere para la aplicación de la subsanación voluntaria que: i) la infracción sea subsanable, y ii) la infracción no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud.

Como se puede apreciar, la Ley del SINEFA, ha establecido un análisis adicional para la procedencia del eximente por subsanación voluntaria, siendo uno de ellos la determinación del tipo de infracción, pues, como se ha sostenido en el Informe, no todas las infracciones pueden ser subsanadas por su naturaleza, como es el caso de las infracciones instantáneas.

Por lo tanto, consideramos que la evaluación sobre la aplicación del eximente por subsanación voluntaria realizado por el TFA ha sido correcta, en tanto, ha realizado el análisis de la naturaleza de la infracción por exceder los LMP y ha concluido que esta cuenta con una naturaleza instantánea que impide que se pueda realizar la subsanación de la infracción, entendida como el cese de la conducta y la reparación de los efectos que realizó esta, en el caso en concreto el riesgo generado por la contaminación a la quebrada y laguna Cashibococha.

## CAPITULO IV.- CONCLUSIONES

1. El principio de verdad material se aplicó de correctamente en la fase instructora del PAS, toda vez que la autoridad consultó, adicionalmente, información pública de PRODUCE para verificar los alegatos de la autoridad de supervisión y del administrado antes de emitir el Informe Final de Instrucción.
2. La DFAI no advirtió la presencia del medio probatorio que describía las obras realizadas en la PTAR que, a su vez, coadyuvaban a la determinación del archivo de la IMPUTACIÓN 1, pues se acreditaba que esas obras no estaban destinadas al incremento de capacidad de la Planta, sino que eran componentes adicionales.
3. La IMPUTACIÓN 1 debió ser archivada con el sustento de que las obras realizadas no implicaban la ampliación de la PTAR, tal como lo requiere la norma, y no por el motivo de no contar medios probatorios sobre la naturaleza de las obras, tal como lo estableció la DFAI.
4. De los cuatro tipos de infracciones administrativas reconocidas por el TUO de la LPAG, sólo las instantáneas no pueden ser subsanadas toda vez que su propia naturaleza imposibilita realizar esa acción.
5. La infracción por exceder los LMP, en el caso concreto, castiga la conducta que genera el daño potencial, vale decir, el riesgo causado, sobre los cuerpos de agua sobre los cuales se descargan los efluentes de la PTAR de S.J.
6. El eximente por subsanación voluntaria no puede aplicarse a las infracciones de naturaleza instantánea, pues esta figura requiere la conjunción del cese de la conducta y la reparación de los efectos de la misma, acciones que no pueden realizarse en una infracción instantánea por su propia naturaleza.
7. El precedente administrativo emitido por el TFA se realizó en razón a la constancia con la que se invocaba el eximente por subsanación voluntaria y genera predictibilidad sobre la posición de no subsanabilidad de la infracción por exceder los LMP para casos futuros.

## CAPITULO V.- BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS Y ARTÍCULOS:

- Baca Oneto, V. (2011). La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Derecho & Sociedad*,(37), 263-274. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13178>
- Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo* (7ª ed., Vol. 2). LEXIS NEXIS.
- De Palma del Teso, A. (2001). Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. *CIVITAS*, 553-572.
- Díez-Picazo, L. (1982). La doctrina del precedente administrativo. *Revista de Administración Pública*, 7-46.
- Huapaya Tapia, R., Sánchez Povis, L., & Alejos Guzmán, O. (2018). El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General. *El Derecho Administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo*, 581-604.
- Jiménez Murillo, R. (2011). Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*, (67), 189-206. Obtenido de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.009>
- Magide Herrero, M., & Gonzáles-Prada Arriarán, C. (2020). La prueba en el Derecho administrativo sancionador en Perú y en España. *Derecho & Sociedad*, (54), 323-336. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22423/21652>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - MINJUS. (2017). *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador* (Segunda ed.). Lima.
- Mori Torres, N. (2020). ¿Incentivo a la legalidad o impunidad? Acerca del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. *Derecho&Sociedad*, 1(54), 385-396. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22427>
- Morón Urbina, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta jurídica.
- Neyra Cruzado, C. (2020). La subsanación voluntaria en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por infracciones ambientales detectadas en los sectores extractivos y productivos. *Derecho&Sociedad*, 2(54), 79-93. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22435>

## **FUENTES LEGALES:**

- Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país.
- Ley N° 30011, Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
- Decreto Legislativo N° 1272, que modifica la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27744 y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.
- Decreto Legislativo N° 1029, Decreto Supremo que modifica la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27744 y modifica la Ley del Silencio Administrativo - Ley N° 29060.
- Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, Aprueban Límites Máximos Permisibles y Valores Referenciales para las actividades industriales de cemento, cerveza curtiembre y papel.
- Decreto Supremo N° 19-97-ITINCI, Aprueban el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera.
- Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, Aprueban el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.
- Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, Aprueba el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA.
- Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Aprueban Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230.
- Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Aprueban la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.
- Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, Aprueban la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA.

## **JURISPRUDENCIA:**

- Tribunal de Fiscalización Ambiental, Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SME.
- Tribunal de Fiscalización Ambiental, Resolución N° 024-2016-OEFA/TFA-SME.
- Tribunal de Fiscalización Ambiental, Resolución N° 068-2015-OEFA/TFA-SEM.

## **ANEXOS**

- Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 14 de diciembre de 2018.



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

**RESOLUCIÓN N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 1412-2016-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE  
INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : CERVECERÍA [REDACTED] S.A.  
SECTOR : INDUSTRIA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2480-2018-OEFA/DFAI

*SUMILLA: Aprobar un precedente administrativo de observancia obligatoria, de conformidad con el numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI del título preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 y el literal b) del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, contenidos en los considerandos 49, 51 y 52 de la presente resolución referido al criterio del carácter subsanable del incumplimiento relacionado a los LMP y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.*

Lima, 14 de diciembre de 2018

**I. ANTECEDENTES**

1. Cervecería [REDACTED] S.A.<sup>1</sup> (en adelante, [REDACTED]) es titular de la planta industrial ubicada en el [REDACTED], en el distrito de Yarinacocha, provincia de Coronel Portillo y departamento de Ucayali (en lo sucesivo, **Planta Pucallpa**).
2. El 17 de junio de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a la Planta Pucallpa (**Supervisión Regular**), durante la cual detectó presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de [REDACTED]

[REDACTED]

3. Los resultados de dicha supervisión fueron recogidos en el Acta de Supervisión Directa N° 0086-2015<sup>2</sup> del 17 de junio de 2015 (en adelante, **Acta de Supervisión**), en el Informe de Supervisión Directa N° 365-2016-OEFA/DS-IND<sup>3</sup> del 25 de mayo de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**) y en el Informe Técnico Acusatorio N° 1432-2016-OEFA/DS<sup>4</sup> del 30 de junio de 2016.
4. Sobre la base de los documentos referidos, mediante la Resolución Subdirectoral N° 220-2018-OEFA/DFAI/SFAP<sup>5</sup> del 16 de marzo de 2018 la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (en adelante, **SFAP**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra [REDACTED].
5. Luego de evaluar los descargos formulados por el administrado<sup>6</sup>, la SFAP emitió el Informe Final de Instrucción N° 444-2018-OEFA/DFAI/SFAP<sup>7</sup> del 31 de julio de 2018 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), respecto del cual [REDACTED] presentó sus descargos con fecha 18 de setiembre de 2018<sup>8</sup>.
6. Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI<sup>9</sup> del 23 de octubre de 2018, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de [REDACTED]<sup>10</sup>, de acuerdo con el siguiente detalle:

<sup>2</sup> Páginas 66 al 71 del disco compacto que obra en folio 8.

<sup>3</sup> Contenido en el disco compacto que obra en folio 8.

<sup>4</sup> Folios 1 al 8.

<sup>5</sup> Folios 9 al 11. Cabe agregar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 20 de marzo de 2018 (folio 12).

<sup>6</sup> Presentados mediante escritos con registro N° 35401 del 19 de abril de 2018 (folios 14 al 50) y N° 38119 del 25 de abril de 2018 (folios 52 al 54).

Cabe agregar que mediante la Carta N° 193-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 13 de julio de 2018 (folio 55), la SFAP solicitó al administrado presente la documentación que acredite la solicitud de aprobación de su instrumento de gestión ambiental ante la autoridad competente, a la que el administrado dio respuesta mediante escrito con registro N° 60835 del 18 de julio de 2018 (folios 57 al 65).

<sup>7</sup> Folios 71 al 81. Cabe agregar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 23 de agosto de 2018, mediante Carta N° 2627-2018-OEFA/DFAI (folio 82).

<sup>8</sup> Presentados mediante escrito con registro N° 77074 del 18 de setiembre de 2018 (folios 84 al 122).

<sup>9</sup> Folios 130 al 135. Cabe agregar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 29 de octubre de 2018 (folio 136).

<sup>10</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

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

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

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora**

Conducta Infractora	Normas Sustantivas	Normas Tipificadoras
El efluente generado por el administrado en su proceso industrial excedió los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO <sub>5</sub> ) en 30%, conforme a los resultados de la muestra tomada con fecha 11 de diciembre de 2014 en la estación de control E-01 de su Planta de Tratamiento de Aguas Residuales; incumpliendo lo establecido en el Decreto	Artículo 3° y numeral 2 del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI <sup>11</sup> (en adelante, <b>Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI</b> ); y artículo 4° de los Límites Máximos Permisibles y Valores Referenciales para las actividades industriales de cemento, cerveza, curtiembre y papel, aprobados mediante Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE <sup>12</sup> (en adelante,	Literal d) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA-CD <sup>13</sup> (en adelante,

de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

<sup>11</sup> **Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 01 de octubre de 1997.

**Artículo 3.-** Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se definen los siguientes términos: (...)

**Patrones Ambientales.-** Son las normas, directrices, prácticas, procesos e instrumentos, definidos por la Autoridad Competente con el fin de promover políticas de prevención, reciclaje y reutilización y control de la contaminación en el sector de la industria manufacturera. Los Patrones Ambientales incluyen los Límites Máximos Permisibles de emisión. (...)

**Artículo 6.-** Obligaciones del Titular.- Son obligaciones del titular de la industria manufacturera, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales: (...)

2. Evitar e impedir que, como resultado de las emisiones, vertimientos descarga y disposición de desechos, no se cumpla con los patrones ambientales, adoptándose para tal efecto las medidas de control de la contaminación que correspondan.

<sup>12</sup> **Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, que aprueba los Límites Máximos Permisibles y Valores Referenciales para las actividades industriales de cemento, cerveza, curtiembre y papel**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 04 de octubre de 2002.

**Artículo 4°.-** Límites Máximos Permisibles para Actividades en Curso o que se inician

Los Límites Máximos Permisibles aprobados son de cumplimiento obligatorio e inmediato para el caso de las actividades o instalaciones industriales manufactureras de cemento, cerveza, curtiembre y papel que se inicien a partir de la fecha de vigencia del presente Decreto Supremo.

Tratándose de actividades en curso a la fecha de vigencia de la presente norma, los Límites Máximos Permisibles deberán ser cumplidos en un plazo no mayor de cinco (5) años, que excepcionalmente podrá ser extendido por un plazo adicional no mayor de dos (2) años, en los casos en los cuales los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental prioricen acciones destinadas a promover métodos de prevención de la contaminación y respondan a los objetivos de protección ambiental contenidos en las Guías de Manejo Ambiental. El Ministerio de la Producción determinará en forma particular, los plazos que corresponde a cada titular de la actividad manufacturera, al momento de la aprobación del respectivo Diagnóstico Ambiental Preliminar o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, según corresponda.

<sup>13</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA-CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de noviembre de 2013.

**Artículo 4°.-** Infracciones administrativas graves

Conducta Infractora	Normas Sustantivas	Normas Tipificadoras
Supremo N° 003-2002-PRODUCE.	Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE).	Resolución de Consejo Directivo N° 045- 2013-OEFA-CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 220-2018-OEFA/DFAI/SFAP  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

7. La Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos<sup>14</sup>:

- (i) La primera instancia señaló que, conforme a lo detectado en la Supervisión Regular, [REDACTED] superó los LMP establecidos para actividades en curso y derivadas de aguas superficiales de la actividad cervecera, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE. Dicho hallazgo se sustentó en el Informe de Ensayo N° J-00163817, correspondiente al Informe de Monitoreo 2014-II presentado por el administrado, en el cual se advierte que el administrado excedió en 30% los LMP establecidos para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>).
- (ii) Con relación a que San Juan habría subsanado la conducta imputada antes del inicio del presente procedimiento, conforme dan cuenta los resultados de los monitoreos ambientales de los periodos 2016, 2017 y 2018-I, en los que se advierte que el parámetro analizado no supera el LMP establecido en el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE, por lo que solicita la aplicación del literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**); al respecto, la primera instancia indicó que, en efecto, de la revisión de los Informes de Monitoreo presentados por el administrado con posterioridad a la Supervisión Regular, se advierte que [REDACTED] no excede los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>).

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves: (...)

- d) Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de veinte (20) hasta dos mil (2 000) Unidades Impositivas Tributarias.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN	SANCIÓN MONETARIA
5 Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 20 a 2 000 UIT

<sup>14</sup> Cabe señalar que mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI, la primera instancia resolvió que en el presente caso no correspondía el dictado de medida correctiva alguna, al haber verificado el cese de los efectos de la conducta infractora realizada por San Juan.

- (iii) No obstante lo anterior, la DFAI agregó que, de conformidad con lo señalado por el TFA del OEFA en la Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, las acciones adoptadas por el administrado con posterioridad a la comisión de la infracción, a efectos de no exceder los LMP establecidos, no revierten la conducta infractora, toda vez que, por su naturaleza, esta no es subsanable. Por tanto, en el presente caso, no resulta aplicable lo previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Reglamento de Supervisión del OEFA modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD, a efectos de eximir de responsabilidad administrativa a [REDACTED].
- (iv) Por otro lado, en cuanto a que la conducta bajo análisis no se encontraría dentro de los supuestos establecidos en la Ley N° 30230, toda vez que las actividades desarrolladas por [REDACTED] cuentan con certificación ambiental; la primera instancia señaló que, en efecto, conforme se precisa en el acápite II de la resolución apelada, la vía procedimental del presente procedimiento administrativo sancionador es la excepcional.
- (v) En ese sentido, la autoridad decisora concluyó que correspondía declarar la responsabilidad administrativa de [REDACTED] en este extremo del presente procedimiento administrativo sancionador.

8. El 20 de noviembre de 2018, [REDACTED] interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI<sup>15</sup>, argumentando que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador es ilegal, en la medida que, conforme señaló en sus descargos, subsanó su conducta antes del inicio de la imputación de cargos y viene cumpliendo con los LMP establecidos para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>) –al respecto, adjunta el monitoreo ambiental correspondiente al primer semestre del año 2018–, por lo que, de acuerdo a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, solicita el archivo del procedimiento.

## II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>16</sup>, se crea el OEFA.

<sup>15</sup> Presentado mediante escrito con registro N° 94222 del 20 de noviembre de 2018 (Folios 138 al 154).

<sup>16</sup> **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.

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011<sup>17</sup> (**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.
11. 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 OEFA<sup>18</sup>.
12. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>19</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2013-OEFA/CD<sup>20</sup> se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro

<sup>17</sup> LEY N° 29325, 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.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2013-OEFA/CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de enero de 2013.

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

Cerveza de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción, desde el 14 de enero de 2013.

13. El artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>21</sup>, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>22</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>23</sup>.
15. En esa misma línea, en la LGA<sup>24</sup>, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>24</sup> LGA

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

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.

16. 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.
17. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>25</sup>.
18. 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 fundamental<sup>26</sup> 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 preserve<sup>27</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>28</sup>.
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>29</sup>: (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 armónica<sup>30</sup>; y, (ii) el derecho

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>26</sup> **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.

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>30</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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 referida<sup>31</sup>.

20. 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.
21. 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 inciertos<sup>32</sup>.
22. 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

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

---

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.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

## V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso consiste en determinar si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General con relación a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de eximir a [REDACTED] de responsabilidad administrativa.

## VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

### Respecto al alcance de la obligación de cumplir con los LMP

25. De manera previa al análisis de los descargos del administrado, este tribunal considera necesario en exponer el marco legal que encierra la obligación de cumplir con los LMP.
26. Al respecto, cabe señalar que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes<sup>33</sup> que pueden —legalmente— ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
27. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente.
28. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, toda vez que se encuentran regulados normativamente, con el propósito de evitar la generación de efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.
29. En efecto, en el numeral 32.1<sup>34</sup> del artículo 32 de la Ley N° 28611 se establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o

<sup>33</sup> El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

Consulta: 10 de diciembre de 2018

Disponible en:

[http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_ambiental/glosario\\_juridico\\_ambiental\\_peruano.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf)

<sup>34</sup> LGA

**Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible (...)**

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

30. Ahora bien, en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE se señala que los LMP son de obligatorio cumplimiento en el caso de las actividades o instalaciones industriales, manufactureras de cemento, cerveza, curtiembre y papel.
31. En ese sentido, es necesario precisar que los efluentes son todos aquellos residuos líquidos generados como producto de una actividad. Así, pueden contener: (i) aguas residuales industriales, (ii) aguas residuales domésticas; o, (iii) la combinación de ambas clases de aguas residuales.
32. Por ello, debido a la toxicidad de los efluentes de las actividades industriales y al riesgo para la salud de las personas y para el ambiente que conllevaría su descarga en cuerpos receptores, el ordenamiento jurídico establece la necesidad de que dichos efluentes sean tratados para cumplir con los LMP.
33. En vista de ello, el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE aprobó los LMP para las actividades de cerveza, papel, cemento y curtiembre, diferenciando los LMP de efluentes para alcantarillado de los LMP de efluentes para aguas superficiales. En ambos casos, el titular de la actividad debe cumplir con tales LMP antes de que sus efluentes sean descargados, sea a la red de alcantarillado o los cuerpos receptores.

Sobre los hechos detectados en la supervisión regular 2016

34. Dicho esto, debe precisarse que, durante la Supervisión Regular, se requirió a [REDACTED] que presente el último Informe de Monitoreo Ambiental realizado, a partir del cual la DS verificó el incumplimiento de los LMP establecidos en el referido decreto. Dicho hallazgo se sustentó en el Informe de Ensayo N° J-00163817<sup>35</sup>, correspondiente al Informe de Monitoreo 2014-II, del cual se advierte que [REDACTED] excedió en 30% los LMP establecidos para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>), conforme se muestra a continuación:

Análisis	Fecha de Fin de Análisis	Resultado
N.D. Significa No Detectable al nivel de cuantificación indicado en el paréntesis ( )		
Químicas		
Acetatos y Grasas en Agua. EPA Method 1004 A-1999	2014-12-17	
Acetatos y Grasas (1L)		ND(=5)
DBO <sub>5</sub> en Agua. EPA Method 405.1, Revised March 1993	2014-12-17	85
DOO en Agua. EPA Method 410.1, Revised March 1983	2014-12-18	
DOO		117
Sulfuro en Agua. SMEWW Part 450-S	2014-12-19	

Fuente: Informe de Ensayo N° J-00163817

<sup>35</sup> Página 94 del Informe de Supervisión Directa N° 365-2016-OEFA/DS-IND contenido en folio 8.

35. Basada en dicho elemento, mediante la Resolución Subdirectorial N° 220-2018-OEFA/DAI/SFAP, la SFAP resolvió iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra [REDACTED] por el presunto incumplimiento del artículo 3° y numeral 2 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, y del artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE; lo que configuraría la infracción prevista en el Literal d) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA-CD.
36. A partir de los medios probatorios existentes, la DAI declaró responsable a [REDACTED], en la medida en que el efluente generado en su proceso industrial excedió los LMP establecidos para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>) en 30%, conforme a los resultados de la muestra tomada con fecha 11 de diciembre de 2014 en la estación de control E-01 de su Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, incumpliendo lo establecido en el Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, razón por la cual se configuró la infracción prevista en el Literal d) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA.

Respecto a los argumentos del administrado

37. Ahora bien, en su escrito de apelación, [REDACTED] señaló que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador es ilegal, en la medida que, conforme indicó en sus descargos, subsanó su conducta antes del inicio de la imputación de cargos y viene cumpliendo con los LMP establecidos para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>) –al respecto, adjunta el monitoreo ambiental correspondiente al primer semestre del año 2018–, por lo que, de acuerdo a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, solicita el archivo del procedimiento.
38. Previo al análisis de los descargos del administrado, este tribunal considera necesario en realizar algunas precisiones respecto a la tipificación de los LMP según el ámbito de aplicación del OEFA.
39. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo con lo previsto en el literal a)<sup>36</sup> del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley del SINEFA, la función normativa del

<sup>36</sup> 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.

**Artículo 11.- Funciones generales (...)**

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

- a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

OEFA comprende la facultad de tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondiente, así como los criterios de graduación de estas.

40. En esa línea, cabe señalar que en artículo 17<sup>o37</sup> de la Ley del SINEFA se señala que el OEFA tipificará las conductas y aprobará la respectiva escala de sanciones mediante Resolución de Consejo Directivo, por lo que, cabe resaltar que dicha norma específica que la tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA).
41. En ese sentido, cabe señalar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, se aprobó la tipificación de las infracciones administrativas relacionadas con el incumplimiento de LMP previsto para las actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA<sup>38</sup>.
42. Ello con la finalidad de garantizar una mayor predictibilidad y uniformizar las conductas genéricas para sancionar el incumplimiento de los LMP. En esa línea, es menester precisar que en dicha norma se establece dos categorías de

37

**LEY N° 29325.**

**Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora**

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
- b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
- c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
- d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
- e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

Las acciones que ejerza el OEFA, conforme a lo señalado en el presente artículo, se realizan sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales y demás Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinermin) y a otras entidades sectoriales, conforme a sus competencias.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ejerce la potestad sancionadora respecto de las obligaciones ambientales establecidas en los planes, programas y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda aprobar al Ministerio del Ambiente (MINAM).

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.

38

Cabe resaltar que, conforme con el artículo 1° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previsto para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, el objeto de la mencionada norma es tipificar las infracciones administrativas y establecer la escala de sanciones relacionadas con el incumplimiento de los LMP previstos para las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.

incumplimientos: a) infracciones que generen daño potencial<sup>39</sup> y b) infracciones que general un daño real<sup>40</sup>, diferenciándolas en su grado de lesividad al bien jurídico.

43. Entonces, tenemos que el incumplimiento de los LMP podrá generar un riesgo o un daño real a la flora, fauna, salud y vida humana, siendo obligación de los administrados adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir en todo momento con los LMP.
44. Dicho esto, corresponde delimitar el marco normativo dentro del cual se erige la subsanación voluntaria en el procedimiento administrativo sancionador y los criterios sentados por esta sala al respecto.
45. Sobre el particular, se tiene que, conforme al literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
46. En ese sentido, y conforme ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos<sup>41</sup>, para la configuración de la mencionada eximente de responsabilidad administrativa, han de concurrir las siguientes condiciones:
  - i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.
  - ii) Se produzca de manera voluntaria, sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.
  - iii) La subsanación de la conducta infractora<sup>42</sup>.
47. De conformidad con lo establecido en el considerando previo de la presente resolución, antes de evaluar la concurrencia de los requisitos establecidos para la configuración de la alegada eximente de responsabilidad en la conducta llevada a cabo por San Juan, corresponde a esta sala especializada determinar, en primer lugar, si el incumplimiento detectado en el presente caso tiene carácter

<sup>39</sup> Según la exposición de motivos para determinar el grado de afectación se tomará en cuenta dos criterios i) el porcentaje de excedencia de los LMP y ii) la naturaleza del parámetro involucrado.

<sup>40</sup> Según la exposición de motivos para determinar el grado de afectación se tomará en cuenta dos criterios i) el bien jurídico lesionado (flora, fauna, salud y vida humana) y ii) el título habilitante.

<sup>41</sup> Ver las Resoluciones N°s 107-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de mayo de 2018, 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018, 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de marzo del 2018, entre otras.

<sup>42</sup> Con relación a la subsanación voluntaria, la *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia (Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio de 2017, p. 47) sostiene que:

(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...).

subsancionable, para lo cual resulta pertinente evidenciar la naturaleza de la infracción materia de análisis.

48. Con relación a este punto, debe señalarse que la doctrina administrativa ha encontrado preciso distinguir las distintas clases de infracciones, debido a que de su clasificación se derivan una serie de consecuencias jurídicas<sup>43</sup>. Así, en el marco de la determinación del cómputo del plazo prescriptorio de la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, por ejemplo, el numeral 250.2 del artículo 250° del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>44</sup> recoge cuatro tipos de infracciones: i) las instantáneas; ii) las instantáneas de efectos permanentes -llamadas también *infracciones de estado* por parte de la doctrina-; iii) las continuadas; y, iv) las permanentes<sup>45</sup>.
49. A partir de la distinción establecida por la normativa indicada, es posible concluir que la conducta infractora referida a exceder los LMP establecidos respecto de un parámetro determinado tiene naturaleza instantánea, toda vez que dicha situación antijurídica se configura en un solo momento -esto es el momento de efectuar el monitoreo correspondiente-, por lo que las acciones posteriores que adopten los

<sup>43</sup> BACA ONETO, Víctor Sebastián. *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Revista Derecho & Sociedad, Edición N° 37, 2011, pp. 263 – 274.

<sup>44</sup> TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General  
Artículo 250.- (...)

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

<sup>45</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*. Disponible en:  
<[http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271\\_palma\\_del\\_teso\\_clases\\_de\\_infracciones.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf)>  
f> Consulta: 10 de diciembre de 2018.

De Palma del Teso establece las siguientes definiciones respecto a las infracciones referidas:

- **Infracciones instantáneas:** (...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. (...).
- **Infracciones de estado:** (...) se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico, pero no su mantenimiento. La infracción también genera un estado jurídico duradero - como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consume cuando se produce la situación antijurídica. (...).
- **Infracciones continuadas:** La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.
- **Infracciones permanentes:** (...) se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consume la infracción. (...)

administrados destinadas a reflejar que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos no acreditan la subsanación de la conducta.

50. A mayor entendimiento, cabe señalar que la doctrina ha señalado que las infracciones instantáneas son aquellas que:

(...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera<sup>46</sup> (...).

(...) En las infracciones instantáneas la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea por lo que se consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior. Piénsese en la desatención de una señal ordenadora de tráfico<sup>47</sup> (...).

(Subrayado agregado)

51. En tal sentido, como lo ha señalado este colegiado en reiterados pronunciamientos<sup>48</sup>, el monitoreo de una emisión en un momento determinado refleja las características singulares de aquella en ese instante. Por ello, pese a que con posterioridad a la comisión de la infracción el titular realice acciones destinadas a que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.
52. Así, el TFA<sup>49</sup> ha desarrollado en diversos pronunciamientos que se debe tener en cuenta que la sola verificación del exceso de los LMP en un punto de control de la emisión monitoreada, respecto a un parámetro y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción referida a exceder los LMP, de manera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores.
53. Debido a ello, esta sala considera que la conducta infractora referida al exceso de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE respecto al parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>) -por su naturaleza- no resulta subsanable.
54. En consecuencia, esta sala es de la opinión que ningún medio probatorio que pudiera presentar el administrado –incluyendo los señalados en sus descargos a lo largo del presente procedimiento y su apelación– podrá demostrar la subsanación de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de que se exima de responsabilidad a [REDACTED] por exceder

<sup>46</sup> *Idem*

<sup>47</sup> Nieto Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". 5ª Edición. Tecnos. Madrid. 2012, pág. 544.

<sup>48</sup> Ver las Resoluciones N°s 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018, 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017, 014-2017-OEFA/TFA-SME del 19 de enero de 2017, 046-2017-OEFA/TFA-SME del 14 de marzo de 2017, entre otras.

<sup>49</sup> Ver las Resoluciones N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 015-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2018, N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, N° 005-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017 y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017.

los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE, en el marco de lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

55. Por consiguiente, para este tribunal, no es posible la configuración del supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por las razones expuestas en los considerandos precedentes.

## VII. JUSTIFICACIÓN PARA EXPEDIR UN PRECEDENTE ADMINISTRATIVO DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

56. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10.2<sup>50</sup> del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1<sup>51</sup> del artículo VI del título preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y en el literal b)<sup>52</sup> del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene la facultad de aprobar, modificar o dejar sin efecto los precedentes de observancia obligatoria.

57. En tal sentido, atendiendo a que en diversos procedimientos administrativos sancionadores referidos al carácter subsanable del incumplimiento relacionado a los LMP y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>53</sup>, esta Sala considera relevante que el criterio contenido en los considerandos 49, 51 y 52 de la presente resolución sean declarados precedente administrativo de observancia

<sup>50</sup> **Ley 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

**Artículo 10.- Órganos Resolutivos (...)**

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el 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.

<sup>51</sup> **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**

**Artículo VI.- Precedentes administrativos**

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

<sup>52</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

**Artículo 19.- Funciones de la Sala Plena**

Son funciones de la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Ambiental: (...)

b) Aprobar, modificar o dejar sin efecto los precedentes de observancia obligatoria.

<sup>53</sup> Cabe señalar que, durante los años 2017 y 2018 el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA resolvió treinta y cuatro (34) procedimientos administrativos sancionadores donde los administrados solicitaron la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General con relación al cumplimiento de los LMP.

obligatoria, permitiendo así que las controversias derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores en el ámbito de fiscalización ambiental en todos los sectores económicos bajo la competencia del OEFA sean resueltas conforme a aquel, y siendo su aplicación obligatoria por parte de la entidad.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI del 23 de octubre de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Cervecería [REDACTED] S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que de acuerdo con el numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI del título preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 y el literal b) del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, los considerandos 49, 51 y 52 de la presente resolución constituyen precedente administrativo de observancia obligatoria referido al carácter subsanable del incumplimiento relacionado a los LMP y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

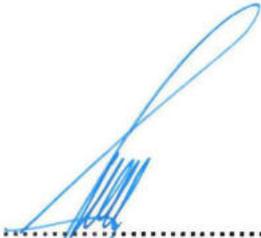
**TERCERO.-** Notificar la presente resolución a Cervecería [REDACTED] S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

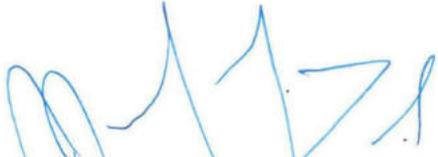
  
.....  
**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**

Presidente

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



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



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