

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 062-2012-OEFA /TFA

Lima, 27 ABR. 2012

VISTO:

El Expediente N° 2578-2011-PRODUCE/CAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa FROZEN PRODUCTS CORPORATION S.A.C. (en adelante, FROZEN) contra la Resolución Directoral N° 2092-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 13 de junio de 2011 y el Informe N° 059-2012-OEFA-TFA/ST de fecha 24 de abril de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 2092-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 13 de junio de 2011 (Fojas 15 a 16), notificada con fecha 17 de junio de 2011, la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia impuso a FROZEN una multa de tres (03) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (03) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No presentar la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos y Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondientes a los años 2007 y 2008, respectivamente	Artículo 115° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹	Numeral 74 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y Código 74° del Cuadro de Sanciones del Artículo 47° del Decreto Supremo	01 UIT

¹ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 115.- Declaración de manejo de residuos

El generador de residuos del ámbito de gestión no municipal deberá presentar dentro de los primeros quince días hábiles de cada año una Declaración de Manejo de Residuos Sólidos, según formulario que se adjunta en el Anexo 1 del Reglamento, acompañado del respectivo plan de manejo de residuos que estima ejecutar en el siguiente periodo, a la autoridad competente. Esta derivará una copia de la misma con un análisis de situación a la DIGESA.

		N° 016-2007-PRODUCE ²	
No presentar la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos y Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondientes a los años 2008 y 2009, respectivamente			01 UIT
No presentar la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos y Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondientes a los años 2009 y 2010, respectivamente			01 UIT
MULTA TOTAL			03 UIT³

2. Con escrito de registro N° 00070341-2010-1 presentado con fecha 13 de julio de 2011⁴, complementado mediante escrito de registro N° 2012-E01-008284 presentado con fecha 16 de abril de 2012, FROZEN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2092-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 13 de junio de 2011, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

² DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE PESCA.

Artículo 134°.- **Infracciones**

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes :

(...)

74. No cumplir con la presentación de la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos dentro de los quince primeros días de cada año.

DECRETO SUPREMO N° 016-2007-PRODUCE. REGLAMENTO DE INSPECCIONES Y SANCIONES PESQUERAS Y ACUICOLAS.

Artículo 47°.- **Sanciones**

Las sanciones administrativas por comisión de las infracciones tipificadas en la Ley General de Pesca y su Reglamento, son las que se señalan en el cuadro anexo al presente Reglamento:

ANEXO CUADRO DE SANCIONES					
CÓDIGO	INFRACCIÓN	TIPO DE INFRACCIÓN	MEDIDA CAUTELAR	SANCIÓN	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN (MULTAS EN UIT)
74	No cumplir con la presentación de la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos dentro de los quince primeros días de cada año.	-	No	Multa	-EIP dedicado al CHD: de 1 a 2 UIT. -EIP dedicado al CHI: de 2 a 4 UIT. -EPS-RS: 1 UIT. La gradualidad dependerá de la capacidad instalada. Centros acuícolas: -De menor escala: De 0.1 a 0.4 UIT. -De mayor escala: De 0.5 a 0.9 UIT. La gradualidad dependerá de los niveles de producción.

³ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe DIF N° 00099-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-DIF-JGALLEGOS de fecha 07 de abril de 2011, que establece los factores de gradualidad de la sanción, elaborado por la Dirección de Inspección y Fiscalización de la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (Foja 11).

⁴ Téngase en cuenta lo señalado en el rubro 5 del Informe N° 059-2012-OEFA-TFA/ST de fecha 24 de abril de 2012.

- a) En ninguna ley o norma citada en la resolución, está contemplada la sanción impuesta.

Asimismo, el contenido del numeral 1 del artículo 25° y artículo 114° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, resulta incoherente, impreciso, confuso y no relacionado al tema tratado.

- b) El artículo 115° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM hace referencia a un "generador" y no un "operador" como se menciona en la resolución recurrida.
- c) La apelante no tenía la condición de generador de residuos sólidos del ámbito no municipal durante los años 2007, 2008 y 2009 toda vez que maquilaban⁵ en otras plantas, lo que queda demostrado con las facturas que adjuntan.
- d) Para el cálculo de la multa impuesta se ha invocado el Informe DIF N° 00099-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-DIF-JGALLEGOS, el cual resulta arbitrario y dirigido a perjudicar a la recurrente ya que a ésta debió aplicarse el artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, referido al concurso de infracciones, en virtud del cual correspondía aplicar una multa de una (01) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁶, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷, el OEFA es un

⁵ Maquila. Sistema de producción que permite a las empresas aprovechar los menores costos de la mano de obra del país donde se establece, sin tener que someterse al sistema de aranceles vigente. En contrapartida, el país receptor se ve favorecido por la dinamización de su economía regional y la creación de empleos indirectos.

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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. (...)

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los

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.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada 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 OEFA⁸.
6. Con Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, publicado el 3 de junio de 2011, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industrial y pesquería del Ministerio de la Producción (en adelante, PRODUCE) al OEFA; y mediante Resolución del Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD⁹, publicada el 17 de marzo de 2012, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del sector pesquería del PRODUCE al OEFA el 16 de marzo de 2012.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA¹⁰.

instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 002-2012-OEFA/CD. RESOLUCION QUE APRUEBA LOS ASPECTOS QUE SON OBJETO DE TRANSFERENCIA DEL MINISTERIO DE PRODUCCION AL OEFA EN MATERIA AMBIENTAL DEL SECTOR PESQUERIA Y DETERMINA LA FECHA EN QUE EL OEFA ASUMIRA LAS FUNCIONES DE SEGUIMIENTO, VIGILANCIA, SUPERVISION, FISCALIZACION, CONTROL Y SANCION EN ESTA MATERIA.

Artículo 2°.- Determinación de la fecha en que el OEFA asumirá las funciones objeto de transferencia.

Determinar que el 16 de marzo de 2012 será la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, del Sector Pesquería del Ministerio de la Producción.

¹⁰ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por FROZEN, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹¹.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, corresponderá observar el contenido normativo de dichos cuerpos legales.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares de la actividad pesquera y acuícola.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹².

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA. Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

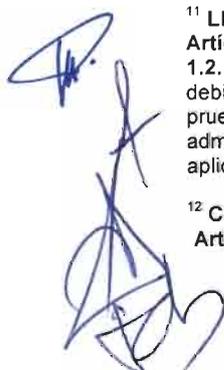
¹¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:



Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹³:

"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivos 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 vivos (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)". (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁴.

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.

¹³ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁵:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que, el derecho a 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 medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de impacto ambiental que la labor empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”* (El resaltado en negrita es nuestro).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la pesquería, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre incoherencia e imprecisión del reglamento en el que se basa la sanción impuesta.

11. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a), b) y c) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁵ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>.

Nº 27444, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos imputados, la calificación de las infracciones que éstos configuran, la expresión de la sanción que pudiera imponerse, así como la autoridad competente y la norma atributiva de su competencia.

Sobre el particular, de la revisión del Oficio Nº 1292-2010-PRODUCE/DIGAAP, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento, se constata que con relación a las normas aplicables se informó a FROZEN, entre otras cosas, lo siguiente:

"(...) En el artículo 115° del dispositivo de la referencia b) (Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 057-2004-PCM), determina que "El generador del ámbito de gestión no municipal deberá presentar dentro de los primeros quince días hábiles de cada año la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos acompañado del respectivo Plan de Manejo de Residuos que estima implementar en el siguiente período". Así mismo ésta norma es establecida en el documento de la referencia f) (Modificación al Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2001-PE), por el Ministerio de la Producción (...)" (SIC) (El agregado en paréntesis es nuestro)

"(...) encontrándose en falta tipificándose como infracción de artículo al numeral 74 del artículo 134° de la referencia f), que establece "No cumplir con la presentación de la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos dentro de los quince primeros días de cada año". La sanción pertinente se determina en el numeral 74 del artículo 47° del dispositivo de la referencia g) (Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 016-2007-PRODUCE) (...)" (SIC) (El agregado en paréntesis es nuestro)

En tal sentido, se verifica que al inicio del presente procedimiento sancionador se comunicó a la recurrente la norma incumplida, esto es, aquella que prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa; y la norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica, lo que se grafica del siguiente modo:

NORMA INCUMPLIDA	NORMA TIPIFICADORA
Artículo 115° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 057-2004-PCM	Numeral 74 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2011-PE y Código 74° del Cuadro de Sanciones del Artículo 47° del Decreto Supremo Nº 016-2007-PRODUCE

Ahora bien, siguiendo la base legal arriba citada, la resolución recurrida en el penúltimo párrafo de su parte considerativa señala que la determinación de la sanción se realiza dentro del rango especificado en el numeral 74 del artículo 47° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 016-2007-PRODUCE, razón por la cual carece de sustento lo alegado por la impugnante en el sentido que la sanción impuesta no se encontraba prevista en disposición legal alguna, más aún cuando conforme a lo expuesto precedentemente, se notificó dicha base legal al inicio del procedimiento.

Por otro lado, con relación a la norma sustantiva incumplida se constata que no se formuló imputación alguna relacionada al incumplimiento de los artículos 25° o 114° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, razón por la cual al no guardar relación con la base legal materia de aplicación al interior del presente procedimiento, por disposición del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo alegado por FROZEN sobre el particular, por impertinente¹⁶.

No obstante ello, la recurrente alega que no le sería aplicable el artículo 115° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, norma sustantiva aplicable, toda vez que dicho dispositivo legal hace referencia al “generador” y no al “operador”, como señala la resolución apelada; agregando, que no corresponde calificarla como “generador” pues durante el periodo de incumplimiento ésta maquilaba en otras plantas.

Al respecto, conviene precisar que la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 115° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, es una de tipo formal, exigible a las personas naturales o jurídicas que producto de sus actividades generan residuos sólidos, sea como productor, importador, distribuidor, comerciante o usuario, según lo dispuesto la Décima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27314, en su condición “generadores”; obligación no sujeta a condición alguna.

En efecto, la exigibilidad de la presentación de la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos no está condicionada ni se justifica en la generación de los residuos en las instalaciones productivas, sino en el mandato explícito contenido en la citada norma, razón por la cual no resulta sostenible la pretensión de la apelante de justificar la falta de presentación de dichos instrumentos de gestión ambiental como consecuencia de sus operaciones de maquila.

Más aún, cuando en el marco de los artículos 78°¹⁷ y 134° numeral 74 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en concordancia

¹⁶ En este extremo, conviene indicar que por disposición del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con la Primera Disposición Final del mismo cuerpo legal, las alegaciones que formulen los administrados deben referirse de manera directa a los hechos materia de análisis, en aplicación de la regla de la pertinencia.

En tal sentido, a efectos de determinar la pertinencia de los medios probatorios propuestos por los administrados, este Tribunal procede a comprobar la relación existente entre la prueba propuesta y aquello que es objeto de prueba en el procedimiento, de modo tal que aquélla será admisible, y en el tal sentido objeto de valoración, cuando se pretende acreditar un hecho que tiene que ver con el *thema probandum* del procedimiento administrativo sancionador iniciado; caso contrario, la ausencia de esta relación torna la prueba impertinente.

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163°.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (El subrayado es nuestro)

¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 012-2004-PE. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE PESCA.

Artículo 78°.- Obligaciones de los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas

con el artículo numeral 2.1 del artículo 2° de la Ley N° 28611¹⁸, los titulares de actividades pesqueras y acuícolas son responsables, entre otros, por la presentación de la Declaración y el Plan de Manejo de Residuos Sólidos, dentro de los quince primeros días de cada año.

De otro lado, cabe indicar que el término "operador" empleado en la resolución recurrida, no guarda vinculación alguna con el artículo 115° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, ni ha sido invocada con dicho propósito; por el contrario, el término es citado para establecer la condición de FROZEN como titular de la licencia de operación de la Planta de Congelado de Productos Hidrobiológicos, con destino al consumo humano directo, otorgada a su favor mediante Resolución Directoral N° 368-2006-PRODUCE/DGEPP de fecha 11 de octubre de 2006.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en estos extremos.

Sobre el cumplimiento del Principio de Razonabilidad

12. Respecto al argumento contenido en el literal d) del numeral 2, corresponde señalar que si bien la recurrente invoca la aplicación del artículo 43° del Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE a efectos de argumentar que se ha producido un concurso de infracciones, de la revisión de dicho dispositivo normativo se advierte que éste no está referido a la institución jurídica en mención sino al pago de derechos pesqueros, razón por la cual en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde aplicar la norma correcta, consistente en el artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE.

Al respecto, es de indicar que la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 115° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, es de periodicidad anual, esto es, el supuesto de hecho generador (de la obligación) se realiza una (01) vez al año, lo que implica que se configurarán tantas infracciones como periodos se incumplan.

Así las cosas, en el presente caso la recurrente incumplió con la presentación de la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos y el Plan de Manejo de Residuos

Los titulares de las actividades pesqueras y acuícolas son responsables de los efluentes, emisiones, ruidos y disposición de desechos que generen o que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, de los daños a la salud o seguridad de las personas, de efectos adversos sobre los ecosistemas o sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales en general y de los recursos hidrobiológicos en particular, así como de los efectos o impactos resultantes de sus actividades. Por lo tanto, están obligados a ejecutar de manera permanente planes de manejo ambiental y, en consecuencia, a realizar las acciones necesarias para prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo de las mismas, a través de la implementación de prácticas de prevención de la contaminación y procesos con tecnologías limpias, prácticas de reuso, reciclaje, tratamiento y disposición final. Asimismo, están obligados a adoptar medidas destinadas a la conservación de los recursos hidrobiológicos y de los ecosistemas que les sirven de sustento

¹⁸ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.1 Las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional, el cual comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo, lacustre, hidrológico e hidrogeológico y el espacio aéreo.

Sólidos en tres (03) periodos, 2007 – 2008, 2008 – 2009 y 2009 – 2010, conforme se encuentra detallado en el cuadro contenido en el primer numeral de la presente resolución, razón por la cual se configuraron tres (03) infracciones al artículo 115° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, careciendo de sustento lo alegado por FROZEN en el sentido que se habría configurado un supuesto de concurso de infracciones.

De otro lado, cabe señalar que de la revisión del numeral 74 del artículo 134° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y Código 74° del Cuadro de Sanciones del Artículo 47° del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, que tipifica y prevé la sanción aplicable para los ilícitos administrativos imputados a la recurrente, se constata que para Establecimientos Industriales Pesqueros dedicados al consumo humano directo, la sanción aplicable es una de multa, en el rango de una (01) a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

En tal sentido, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente no presentó la Declaración y Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondientes a los periodos 2007 - 2008, 2008 - 2009 y 2009 - 2010, correspondía a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia la graduación y determinación de la sanción aplicable dentro del rango descrito en el párrafo precedente, correspondiendo precisar que de acuerdo al Código 74° del Cuadro de Sanciones del Artículo 47° del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, dicha graduación se realizará tomando en cuenta la capacidad instalada del infractor, señalando además que, a los Establecimientos Industriales Pesqueros dedicados al Consumo Humano Directo, como en el presente caso, le corresponde la sanción de una (01) a dos (02) UIT.

En efecto, de acuerdo al Principio de Razonabilidad reconocido en los numerales 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores y bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de las potestades discrecionales con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

En dicho contexto, mediante Informe DIF N° 00099-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-DIF-JGALLEGOS de fecha 07 de abril de 2011 (Foja 11), la Dirección de Inspección y Fiscalización, considerando el criterio normativo consistente en la capacidad instalada del infractor, determinó que tratándose de plantas de congelado comprendidas de 2,00 hasta 80,00 t/d, como la planta materia del presente procedimiento sancionador, la multa equivale a una (01) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) por periodo incumplido, esto es, al mínimo imponible.

Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por FROZEN, la graduación propuesta en el Informe DIF N° 00099-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-DIF-JGALLEGOS, no deviene en arbitraria ni ilegal, toda vez que se realizó siguiendo las pautas previstas en el Código 74° del Cuadro de Sanciones del Artículo 47° del Decreto



Supremo N° 016-2007-PRODUCE y en el marco del citado Principio de Razonabilidad, careciendo de sustento lo alegado al respecto.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por FROZEN en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa FROZEN PRODUCTS CORPORATION S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 2092-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 13 de junio de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta ascendente a tres (03) UIT sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a la empresa FROZEN PRODUCTS CORPORATION S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSE OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental