



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera

RESOLUCIÓN N° 009-2017-OEFA/TFA-SEPIM

EXPEDIENTE N° : 0079-8-2016-12
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN
ADMINISTRADO : METALEXACTO S.R.L.
SECTOR : INDUSTRIA MANUFACTURERA
RUBRO : FUNDICIÓN DE METALES NO FERROSOS
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 040-2016-OEFA/DS

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 040-2016-OEFA/DS del 27 de diciembre de 2016 a través de la cual se ordenó a Metalexacto S.R.L., en calidad de medida preventiva, el cese inmediato de toda forma de emisiones producto de sus actividades en la Planta Ventanilla mientras no acredite ante la Dirección de Supervisión la Actualización del instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente donde se incluya:

- a. El sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías); y,
- b. El sistema de control de emisiones en el punto de emisión correspondiente al proceso de refinación".

Lima, 24 de febrero de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Metalexacto S.R.L.¹ (en adelante, **Metalexacto**) opera una planta industrial de fundición de metales no ferrosos denominada "Planta Ventanilla" cuyas líneas de producción son de plomo buillón y plomo aleado (en adelante, **planta industrial Ventanilla**), ubicada en la avenida Revolución N° 401, distrito de Ventanilla, provincia Constitucional del Callao, departamento de Lima.

Registro Único de Contribuyente N° 20109551148.

2. Metalexacto cuenta con un Diagnóstico Ambiental Preliminar aprobado por la Dirección de Medio Ambiente de Industria del Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) mediante el Oficio N° 00244-2006-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA del 14 de febrero de 2006 (en adelante, **DAP de la planta industrial Ventanilla**).
3. Es pertinente indicar que Metalexacto ha sido objeto de las siguientes denuncias ambientales por presunta contaminación ambiental por las actividades realizadas en la planta industrial Ventanilla:
 - Oficio N° 266-2013-DIRNAOP-PNP-DIREJTURMA-DIRMEAMB-DEPASSON del 23 de mayo de 2013, a través del cual la Dirección Ejecutiva de Turismo y Medio Ambiente de la Policía Nacional del Perú informó al Ministerio de la Producción de la denuncia interpuesta por los pobladores del A.H. Virgen de Guadalupe, por presunta contaminación ambiental (emanación de humos y olores) ocasionada por la Planta de Ventanilla del administrado².
 - Denuncia con código SINADA SC-0231-2016 del 7 de abril de 2016, la Municipalidad Distrital de Ventanilla formuló una denuncia ante el OEFA por presunta contaminación ambiental ocasionada por la Zona Industrial "Mi Perú-Ventanilla", donde se ubica la planta industrial Ventanilla³.
4. Asimismo, es oportuno mencionar que el 12 de junio de 2015, mediante Decreto Regional N° 000003, el Gobierno Regional del Callao, a través de su Comisión Ambiental Regional, aprobó la creación del Grupo Técnico Regional para la Prevención de la Contaminación por Metales Pesados en el distrito de Ventanilla, el cual está conformado –entre otras entidades del Estado– por el OEFA.
5. En este contexto, una vez asumidas las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras del rubro relativo a fundición de metales no ferrosos que desarrolla Metalexacto; el 15 de agosto de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) priorizó realizar acciones de supervisión a la planta industrial Ventanilla; en ese sentido, programó tres supervisiones especiales a la planta industrial Ventanilla, llevándose a cabo dos de ellas⁴. Durante estas supervisiones (en adelante, **Supervisión Especial 2015 y 2016**) se detectaron diversos hallazgos, tal como consta en los Informes de Supervisión correspondientes.

² Foja 69.

³ Foja 68.

⁴ Las supervisiones especiales del año 2015 se realizaron entre el 2 al 5 de noviembre y entre el 17 al 18 de diciembre (cabe señalar que en esta supervisión el administrado no permitió el ingreso al personal del OEFA). Asimismo, la supervisión especial del año 2016 se efectuó entre el 15 al 18 de agosto.

6. En virtud de las acciones de supervisión realizadas a la planta industrial Ventanilla, la DS emitió el Informe Técnico N° 1057-2016-OEFA/DS-IND del 1 de diciembre de 2016 (en adelante, **Informe Técnico de Sustento**)⁵ el cual contiene el análisis técnico de la propuesta de medidas administrativas a dictarse en razón de los hallazgos detectados⁶.
7. En atención a los documentos antes señalados, a través de la Resolución Directoral N° 040-2016-OEFA/DS⁷ del 27 de diciembre de 2016⁸, la DS ordenó a Metalexacto, la siguiente medida administrativa⁹:

"Artículo 1°.- Ordenar como MEDIDA PREVENTIVA a Metalexacto S.R.L. el cese inmediato de toda forma de emisiones¹⁰ producto de sus actividades en la Planta Ventanilla mientras no acredite ante la Dirección de Supervisión la actualización del instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente donde se incluya:

- i. El sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías); y,
- ii. El sistema de control de emisiones en el punto de emisión correspondiente al proceso de refinación"

8. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento, la DS requirió al administrado que, luego de cumplida la condición establecida en el artículo 1° indicada en el

⁵ Fojas 37 a 98.

⁶ Ello, en atención a que de acuerdo con lo dispuesto en numeral 14.1 del artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015), el dictado de estas medidas debe contar con un Informe Técnico que las sustente:

Artículo 14.- Procedimiento para el dictado de medidas preventivas

14.1 Las medidas preventivas son dictadas por la Autoridad de Supervisión Directa mediante resolución debidamente motivada. Para tal efecto, se debe contar con el Informe Técnico que sustente la medida propuesta.

⁷ Fojas 99 a 107.

⁸ Resolución notificada el 28 de diciembre de 2016.

⁹ En virtud de lo dispuesto en el literal a) del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015), la DS —como Autoridad de Supervisión Directa— puede dictar, entre otras medidas administrativas, medidas preventivas y medidas de requerimientos de actualización de Instrumentos de Gestión Ambiental:

Artículo 3°.- De los órganos competentes

Los órganos del OEFA competentes para dictar medidas administrativas son los siguientes:

- a) Autoridad de Supervisión Directa: puede dictar mandatos de carácter particular, medidas preventivas y requerimientos de actualización de Instrumentos de Gestión Ambiental (...)

¹⁰ Cabe precisar que en este extremo el término "emisiones" comprende tanto las emisiones atmosféricas como las líquidas. Ello, en concordancia con lo indicado en la norma internacional ISO 14001, la cual delimita el estándar internacional en sistemas de gestión ambiental. Esta norma señala que los aspectos ambientales más comunes son: – Las emisiones atmosféricas. – La generación de residuos. — Las emisiones líquidas; etc.

considerando anterior, informe al OEFA las fechas en que llevará a cabo el monitoreo ambiental en cada uno de los puntos de emisión y efluente con la finalidad que la DS participe en dicha diligencia.

9. La Resolución Directoral N° 040-2016-OEFA/DS del 27 de diciembre de 2016 se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) En el caso concreto de Metalexacto, de acuerdo con el DAP de la planta industrial Ventanilla¹¹, el administrado debió aplicar el Método EPA-5 o EPA-17 (métodos acreditados para la determinación de material particulado y partículas), los cuales no pueden ser usados cuando: a) el flujo es ciclónico o de remolino y b) el diámetro de la chimenea sea menor a 0.30 m.
- (ii) De los monitoreos presentados por Metalexacto correspondientes al primer y segundo semestre de 2015 se advierte que el administrado utilizó los mencionados métodos; sin embargo, durante las acciones de supervisión del OEFA se identificó que el diámetro de su chimenea era menor a 0.30 m., por lo tanto no es posible validar los resultados obtenidos en dichos monitoreos, existiendo incertidumbre con respecto a la concentración de los valores para los parámetros: Partículas, Dióxido de Azufre (SO₂), Óxidos de Nitrógeno (NOx), Monóxido de Carbono (CO), Plomo (Pb), Cadmio (Cd), Cromo (Cr), Arsénico (As) y Níquel (Ni) para emisiones atmosféricas (fuentes fijas) que emite el administrado y si estas concentraciones superan los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) establecidos. Asimismo, tampoco se podría determinar la eficacia de los sistemas de captación de partículas y lavador de gases.
- (iii) Posteriormente a las acciones de supervisión del OEFA, el 1 de diciembre de 2016 el administrado informó sobre el cambio de su chimenea por una con un diámetro de 38 cm; sin embargo, resulta necesaria la medición de dichas emisiones con la finalidad de verificar la no superación de los LMP establecidos y la eficacia del sistema de control de partículas y gases.

Sistema de tratamiento de efluentes industriales generados por Metalexacto

- (iv) Al respecto, la DS indicó que durante las acciones de supervisión se identificó, al interior del almacén de materia prima, un sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías), conformado por una canaleta de concreto con rejillas de metal que dirige dichos ácidos hacia un

Cabe indicar que mediante Oficio N° 0937-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGAAM de fecha 13 de marzo de 2014, el Ministerio de la Producción modificó el programa de monitoreo ambiental contenido en el DAP de la planta Industrial Ventanilla



tanque de recepción; el cual a su vez está conectado a un tanque dosificador de soda cáustica¹².

- (v) Dicho sistema no forma parte del DAP de la planta industrial Ventanilla, por lo que las concentraciones de los efluentes industriales generados al momento de la apertura de las baterías, y que serían descargados a la red de alcantarillado, genera la incertidumbre sobre la eficacia de este sistema, toda vez que el administrado no aplicaría mecanismos de medición y control que permitan caracterizar las referidas concentraciones.

De la chimenea del proceso de refinación utilizada por Metalexacto

- (vi) La DS señaló que durante las actividades de supervisión se identificó que el administrado no cuenta con ningún mecanismo de control respecto de los gases de combustión provenientes del proceso de refinación, debido a que la chimenea para la liberación de estos gases (SO_2 , CO y NO_x) conectada al crisol de refinación no forma parte del DAP de la planta industrial Ventanilla, ni ha sido considerada como punto de medición para emisiones atmosféricas en su programa de monitoreo ambiental.
- (vii) Respecto del nivel de peligrosidad de los gases de combustión provenientes de este proceso, tales como el Monóxido de Carbono (CO), el Dióxido de Azufre (SO_2) y los Óxidos de Nitrógeno (NO_x), la DS señaló que estos son considerados contaminantes atmosféricos primarios (aquellos procedentes directamente de la fuente de emisión)¹³ que generan un alto riesgo al ambiente.
- (viii) Asimismo, con respecto a la probabilidad de afectación a la salud asociados a estos contaminantes, la Autoridad de Supervisión Directa indicó que el SO_2 puede afectar al sistema respiratorio y causar irritación ocular. A su vez, la disminución del desarrollo de la función pulmonar se asocia con las concentraciones de NO_2 .
- (ix) En ese sentido, resulta necesaria la declaración y consecuente evaluación por parte de Produce sobre las instalaciones con las que cuenta el administrado para su proceso de refinación en la planta industrial Ventanilla, información

¹² La DS indicó que de acuerdo con lo informado por el representante del administrado, este sistema de tratamiento tiene la finalidad de neutralizar los ácidos, adicionando soda cáustica previo a su descarga a la red de alcantarillado.

¹³ En adición, la DS afirmó que el SO_2 y los NO_x , al reaccionar en la atmósfera con el agua y el oxígeno favorecen la formación de ácido sulfúrico y ácido nítrico respectivamente, los cuales son los principales componentes de la lluvia ácida; por otro lado, sostuvo que el Monóxido de Carbono (CO) es un producto indeseable del uso de combustibles fósiles que al oxidarse en la atmósfera genera Dióxido de Carbono (CO_2).

que debería contener los mecanismos de control y/o mitigación de las emisiones que pudiesen generarse en dicho proceso productivo.

- (x) Por otro lado, a efectos de sustentar si en el presente caso se presentan los supuestos para el dictado de una medida preventiva, la DS sostuvo que existe un inminente peligro de daño al ambiente, toda vez que la planta industrial Ventanilla se encuentra ubicada en la Zona Industrial "Mi Perú-Ventanilla", en la parte céntrica del distrito de Ventanilla. Asimismo, señaló que, según los monitoreos de calidad de aire (correspondientes a los años 2011, 2015 y 2016) realizados por la Dirección de Evaluación del OEFA (en adelante, DE), las concentraciones de dióxido de azufre obtenidas en algunas de las estaciones de monitoreo ubicadas en sotavento excedieron en al menos un periodo de muestreo los estándares de comparación correspondientes.
- (xi) En ese sentido, la DS consideró necesario que el administrado incluya en su DAP la chimenea para la liberación de los gases de combustión, conectada al crisol de refinación, que forma parte del proceso de refinación de plomo y, además, considere dicha estructura como punto de medición para emisiones atmosféricas en su programa de monitoreo ambiental. Ello, con la finalidad de que el administrado cuente en dicha línea de su proceso, con un sistema de control que le permita evitar afectaciones negativas al ambiente.
- (xii) De la misma manera, el administrado deberá incluir en su DAP el tratamiento de los efluentes generados en el sistema de tratamiento de neutralización de los ácidos drenados de las baterías, con la finalidad de controlar de manera regular dichos efluentes y evitar algún impacto negativo en el ambiente que estos pudieran generar.
- (xiii) De otra parte, la DS sostuvo que existía un alto riesgo de ocurrencia de impactos ambientales que podrían trascender los límites de la instalación y afectar de manera adversa al ambiente y a la población¹⁴, pues la ausencia de la declaración en el DAP del sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías), evidencia la existencia de alto riesgo de ocurrencia de impactos ambientales en lo que refiere a los efluentes que puedan generarse durante el proceso productivo del administrado.
- (xiv) Asimismo, con respecto a la fuente de emisión identificada en el proceso de refinación de plomo, existe la incertidumbre con relación a las concentraciones de contaminantes que se generan tales como Dióxido de Azufre (SO₂), Óxidos de Nitrógeno (NO_x), Monóxido de Carbono (CO),

¹⁴ La DS sostuvo que las poblaciones que pueden verse afectadas son aquellas cercanas a la Zona Industrial "Mi Perú-Ventanilla", como el A.H. Virgen de Guadalupe, el A.H. Sagrado Corazón de Jesús, el A.H. 07 de Junio, el Agrupamiento Mi Perú, el A.H. Confraternidad del distrito de Mi Perú, el A.H. Las Terrazas, el A.H. Vista Alegre y la Urb. Satélite del distrito de Ventanilla.



proceso sobre el cual el administrado no aplica ningún mecanismo de control o mitigación, pues no ha sido considerado en el DAP de la Planta Ventanilla.

- (xv) Finalmente, la DS afirmó que existía la necesidad de implementar acciones tendientes a prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente, tomando en consideración que existe incertidumbre respecto de las concentraciones de contaminantes emitidas por el administrado al ambiente durante los procesos que realiza, lo que no permite: i) verificar el cumplimiento de los LMP para emisiones atmosféricas contenidas en su instrumento de gestión ambiental, lo cual a su vez impide; ii) verificar la eficacia del sistema de control de partículas y gases con que cuenta actualmente el administrado y así prevenir de manera efectiva cualquier afectación progresiva al ambiente y daños acumulativos a este.
- (xvi) En virtud de lo expuesto, la DS ordenó como medida preventiva a Metalexacto el cese inmediato de toda forma de emisiones producto de sus actividades en la Planta Ventanilla mientras no acredite ante la Dirección de Supervisión la actualización del instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente donde se incluya:
- El sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías); y,
 - El sistema de control de emisiones en el punto de emisión correspondiente al proceso de refinación.

10. El 18 de enero de 2017, Metalexacto interpuso un recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 040-2016-OEFA/DS, alegando lo siguiente:

- a) Respecto del sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías), Metalexacto sostuvo que el mismo fue un proyecto que tuvo por fin evaluar la posibilidad de su implementación; sin embargo nunca habría sido utilizado, por lo que no fue incluido en ningún instrumento de gestión ambiental¹⁶.
- b) Asimismo, el administrado afirmó que en supervisiones anteriores el OEFA ya había detectado el desuso de esta estructura, siendo que inclusive Metalexacto la habría desinstalado en presencia de los supervisores del

Mediante escrito con registro N° 6049. Fojas 109 a 139.

Sobre este punto el recurrente sostuvo:

"Dicho sistema fue un proyecto para explorar la posibilidad y/o viabilidad de su implementación sin embargo nunca fue utilizado por Metalexacto S.R.L. conforme ha sido indicado en repetidas oportunidades a las autoridades correspondientes, ese es el motivo por el cuál (sic) no se implementó en instrumento alguno por cuánto (sic) nunca fue utilizado" Foja 134.

OEFA, hecho del cual se habría dejado constancia en las actas correspondientes.

- c) Por otro lado, sobre el sistema de control de gases de combustión en el punto de emisión correspondiente al proceso de refinación, el recurrente alegó que el DAP¹⁷:

*"contempla (...) nuestro proceso de refinación indicando que mediante dicho proceso en un Crisol (también denominado 'Olla de Refinación') se procede a elevar la pureza de nuestra materia prima adquirida."*¹⁸

- d) En adición, el recurrente agregó que las emisiones de dicho componente siempre habrían sido dirigidas a la sala de mangas donde se controlaría la emisión de polvos y gases. Prueba de que la autoridad certificadora tenía conocimiento de la existencia de este componente, así como que habría dado su conformidad al mismo, es que en el "Cronograma de Implementación de las Alternativas de Solución del DAP de Metalexacto SRL"¹⁹ Produce precisó que el administrado debía implementar lo siguiente:

"Acciones de Mitigación:

A. Rediseño del Sistema Actual

(...)

Olla de Refinación:

Rediseño del dispositivo de encerramiento de la olla conectado por 'damper' a la red de ductos, de tal modo que su hermeticidad sea lo más cercana al 100% durante la refinación"

- e) En cumplimiento de lo solicitado, Metalexacto presentó ante Produce un escrito a través del cual habría dado cumplimiento a lo solicitado²⁰. La referida carta no habría sido objetada por la autoridad certificadora, lo cual constituiría su aceptación tácita a las implementaciones realizadas.
- f) En ese sentido, el administrado indicó que posee un DAP vigente que contempla las operaciones de su planta²¹; por lo cual carecería de

¹⁷ Cabe señalar que el administrado adjuntó extractos del IGA en su recurso de apelación. Fojas 123 a 127.

¹⁸ En este punto Metalexacto citó el siguiente extracto de su IGA:

"La refinación consiste en remover las impurezas del buillón de plomo obtenido luego del proceso de fusión-reducción del plomo y agregar los aleantes para llegar a las especificaciones deseadas..." Foja 137.

¹⁹ Anexo A del Oficio N° 00244-2006-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA a través del cual se aprobó el DAP. Páginas 18 a 21 de la apelación. Cabe señalar que el administrado presentó copia de este oficio –junto a otros documentos– en el informe oral.

²⁰ Escrito presentado el 21 de agosto de 2006, adjunto al recurso de apelación y durante el informe oral. Fojas 105 a 115.

²¹ Al respecto precisó:



fundamento ordenarle la actualización de su instrumento²². En esa misma línea, el recurrente consideró que:

"...la medida correctiva de suspensión impuesta totalmente desproporcional a lo que se evidencia en la documentación alcanzada, toda vez que la misma debería versar sobre una adecuación a nuevos estándares o implementación de mejoras más (sic) no de paralización de procesos productivos."²³

- g) En cuanto a que sus actividades de fundición sean un riesgo a la salud de la población Virgen de Guadalupe o al instituto de educación primaria "Arturo Padillo Espinoza", el recurrente indicó:

"Nuestra ubicación dista a más de un (01) kilómetro lineal del centro poblado y/o institución educativa, asimismo (...) la zona se encuentra atiborrada de diversos comercios informales, incluyendo fundiciones, que emanan gases sin ser fiscalizadas (...). De manera supletoria a lo expuesto (...) podemos determinar la inexistencia de un nexo causal válido entre el daño presuntamente causado por nuestra actividad (contaminación de los presuntos agraviados y daños en la salud)"²⁴

- h) Al respecto, el administrado agregó que uno de los requisitos para dictar una "medida correctiva" es la existencia de un peligro inminente de daño al ambiente cuya potencial ocurrencia sea a corto plazo y pueda afectar al ambiente y a la población. Sin embargo, para el dictado de esta medida se debe acreditar un *"...nexo causal entre los presuntos incumplimientos derivados de mi actividad comercial"*.
- i) Finalmente, el apelante alegó que la medida administrativa dictada por la DS debe ser *"...revocada de manera inmediata, caso contrario variada solicitando mejoras en el proceso sin afectar el correcto funcionamiento de la empresa dentro del marco de una adecuada y eficiente supervisión"*²⁵

"Cabe resaltar que el DAP es un acto administrativo válido y vinculante para las partes motivo por el cual nuestra operación se ha desarrollado en todo momento dentro de los márgenes legales previstos... Asimismo es importante recalcar que desde el inicio de nuestras operaciones hemos realizado los monitoreos correspondiente obligatorios no obteniendo valores por encima de los parámetros propuestos ni observaciones." Foja 132

²² En este punto el recurrente afirmó:

"...la obligatoriedad de actualización de nuestro DAP parte de la premisa de la existencia de componentes no comprendidos en el mismo, hecho que ha sido evidentemente desvirtuado en los numerales anteriores motivo por el cual carece de fundamento la actualización del DAP." Foja 132.

²³ Foja 131.

²⁴ Fojas 130 y 131. Cabe señalar que el administrado presentó planos de ubicación de la planta industrial Ventanilla. –junto a otros documentos– en el informe oral.

²⁵ Foja 129.

11. El 23 de febrero de 2017, se llevó a cabo, a solicitud de Metalexacto, una audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, tal como consta en el Acta respectiva²⁶.
12. Durante dicha audiencia, el administrado reiteró los argumentos de su apelación y agregó los siguientes:
- j) El 29 de diciembre de 2016, Metalexacto habría brindado facilidades para que se realice el cese de operaciones. Al respecto, soldó la tapa de la olla de refinación y eliminó por completo el equipo del proyecto de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías)²⁷.
 - k) Respecto del sistema de control de emisiones en el punto de emisión correspondiente al proceso de refinación, indicó que en supervisiones anteriores el OEFA habría constatado que contaba con dicho sistema pues realizó hallazgos en torno de este punto²⁸.
 - l) Adicionalmente, en cuanto que sus actividades de fundición sean un riesgo a la salud de la población Virgen de Guadalupe o al instituto de educación primaria "Arturo Padillo Espinoza", el recurrente indicó que de acuerdo con el Oficio N° 7150-2014-PRODUCE/DVMYPE²⁹, Produce habría señalado que Metalexacto cumplió con implementar las alternativas de solución dispuestas en el DAP de la planta industrial Ventanilla. Asimismo, en el referido oficio se sostendría que venía cumpliendo con la presentación de sus monitoreos de emisiones atmosféricas correspondientes al segundo semestre del 2012 y el primer semestre del 2013.
 - m) En esa misma línea, el administrado indicó que en el Informe N° 740-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGA³⁰ Produce afirmaría que Metalexacto:

²⁶ Foja 152.

²⁷ Cabe mencionar que en este punto de su exposición el administrado mostró dos fotografías —sin fecha ni datos de georeferenciación— con el objetivo de demostrar el desmantelamiento de este sistema.

²⁸ Al respecto, durante su exposición Metalexacto hizo referencia a extractos de la Ficha de obligaciones ambientales y Matriz de verificación ambiental de la supervisión realizada entre el 2 al 5 de noviembre de 2015.

²⁹ Oficio presentado por el administrado. Documento a través del cual Produce traslada a la Fiscalía Provincial Especializada en Prevención del Delito y en Materia Ambiental del Distrito Judicial del Callao el "Informe sobre Gestión Ambiental de Empresas del Sector Industria para Ministerio Público".

³⁰ Informe mediante el cual Produce respondió el Oficio N° 0880-2016-OEFA/DS. A través de este documento Produce informó sobre las acciones de fiscalización que se vienen realizando en los alrededores de la zona industrial Ventanilla.



"Cuenta con un DAP aprobado el 2006, cumple regularmente con la presentación de los Monitoreos Ambientales (2015), y obligaciones de la Ley y Reglamento de Residuos Sólidos (2014-2015)"

- n) Finalmente, el recurrente sostuvo de acuerdo con el "Informe de resultados de muestreo ambiental"³¹ ejecutado por la DS del 15 al 18 de agosto de 2016, la superación de los Estándares Nacionales de Calidad de Aire para los parámetros PM 2.5, SO₂, y Plomo no podrían ser atribuidos a sus procesos productivos; ya que durante los días de monitoreo no se encontraba realizando actividades, además de que existirían otras fuentes externas del mismo rubro de Metalexacto que pueden contribuir a la superación de los parámetros en mención³².

II. COMPETENCIA

13. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)³³, se crea el OEFA.
14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011³⁴

³¹ Informe que forma parte de los Anexos del Informe de Supervisión N° 1155-2016-OEFA/DS- IND que obra en un disco compacto a foja 17. Los anexos dan cuenta de los hallazgos detectados durante la supervisión realizada entre el 15 al 18 de agosto de 2016 relativos al sistema de tratamiento de ácidos, al crisol de refinación (respecto de este componente también adjuntó parte del Informe Técnico de Sustento), así como al Informe de resultados de muestreo ambiental.

³² El administrado sostuvo que cumplía con la normativa ambiental, para lo cual presentó recortes de periódico titulado "Conam premió experiencias limpias" del año 2006.

³³ **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".

³⁴ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

(en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

15. Asimismo, 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 OEFA³⁵.
16. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM³⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería del Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2015-OEFA/CD³⁷ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del rubro fundición de metales no ferrosos de la industria manufacturera del sector industria desde el 15 de agosto de 2015.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁸, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones

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.

³⁵ **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.

³⁶ **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.

³⁷ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 034-2015-OEFA/CD**, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de agosto de 2015.

Artículo 1.- Determinar que a partir del 15 de agosto del 2015, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 27: "2710 Industrias básicas de hierro y acero", "2731 Fundición de hierro y acero" y "2732 Fundición de metales no ferrosos".

³⁸ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental



del OEFA³⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, en materias de su competencia.

18. Finalmente, el literal b), numeral 1 del artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 37° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**) dispone que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de conocer y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las medidas preventivas, entre otras medidas administrativas, emitidos por las instancias competentes del OEFA .

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

19. 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)⁴⁰.
20. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)⁴¹, prescribe que el ambiente comprende

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.

³⁹ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen 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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

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

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

21. 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.
22. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente⁴².
23. 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 fundamental⁴³ 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 preserve⁴⁴; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁵.

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.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴³ **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.

⁴⁴ 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".

⁴⁵ 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.

24. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁴⁶: (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 armónica⁴⁷; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁴⁸.
25. 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.
26. 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 inciertos⁴⁹.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

27. 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. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

28. Para el presente caso, la única cuestión controvertida a resolver es si correspondía que la DS dicte una medida preventiva a Metalexacto.

IV.1. Si correspondía que la DS dicte una medida preventiva a Metalexacto

29. Como punto inicial —y de manera previa al análisis de los argumentos esgrimidos por Metalexacto en su recurso de apelación— esta Sala Especializada considera necesario hacer alusión a la naturaleza y características propias de las denominadas medidas preventivas, análisis que ya ha sido objeto de desarrollo en un anterior pronunciamiento por parte de esta Sala Especializada⁵⁰.
30. Al respecto, es necesario precisar en primer lugar, que el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611, contempla como uno de los principios generales para la protección del medio ambiente, el principio de prevención⁵¹, el cual señala lo siguiente:

Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan

31. Conforme al citado principio, se advierte que la gestión ambiental se encuentra orientada, por un lado, a ejecutar medidas para prevenir, vigilar y evitar la

⁵⁰ Ver Resolución N° 001-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 22 de enero de 2016.

⁵¹ Debe tomarse en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional, en lo concerniente a los deberes del Estado en su faz prestacional relacionados con la protección del medio ambiente. Así, dicho órgano colegiado ha señalado:

"...En cuanto a la faz prestacional [el Estado], tiene obligaciones destinadas a conservar el ambiente de manera equilibrada y adecuada, las mismas que se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales puede mencionarse la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente.

Queda claro que el papel del Estado no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención. En efecto, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin..."

Sentencia del 6 de noviembre de 2001, recaída en el expediente N° 0018-2001-AI/TC. Fundamento jurídico 9.



ocurrencia de un impacto ambiental negativo⁵² y, por otro, a ejecutar las medidas para mitigar, recuperar, restaurar y eventualmente compensar, según corresponda, en el supuesto de que el referido impacto ya haya sido generado.

32. Asimismo, el artículo 3° de la Ley N° 28611⁵³ establece que los órganos del Estado dedicados a la vigilancia de la gestión ambiental son quienes diseñan y aplican las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidos en la referida Ley.
33. Sobre este punto, cabe destacar que el Estado tiene a su cargo la adopción de medidas tendientes a prevenir procesos de fragmentación de los ecosistemas⁵⁴ por actividades antrópicas y a dictar medidas destinadas a su recuperación y

⁵² Se entiende por impacto ambiental la "Alteración positiva o negativa de uno o más de los componentes del ambiente, provocada por la acción de un proyecto".

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y VALDEZ MUÑOZ, Walter. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura, 2012, p. 246.

Por otro lado, se entiende por impacto ambiental negativo a:

"cualquier alteración de las propiedades físicas, químicas biológicas del medio ambiente, causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas, que directa o indirectamente afecten: a) la salud, la seguridad el bienestar de la población b) las actividades sociales y económicas, c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente, d) la calidad de los recursos ambientales".

Resolución del Consejo Nacional de Medio Ambiente (Conama) N° 1/86, aprobada en Rio de Janeiro (Brasil) el 23 de enero de 1986.

⁵³ **LEY N° 28611.**

Artículo 3°.- Del rol del Estado en materia ambiental

El Estado, a través de sus entidades y órganos correspondientes, diseña y aplica las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones que sean necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidas en la presente Ley.

⁵⁴ En este sentido, es importante acudir a lo señalado en el documento denominado: "¿Y el Medio Ambiente? Problemas en México y en el Mundo". Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de México, 2007, p. 31:

"Los ecosistemas se fragmentan cuando los bosques se deforestan para crear nuevas tierras de cultivo, se construye una nueva carretera o se elimina la vegetación acuática de la orilla de un río o lago para obras urbanas o comunitarias. La fragmentación es la transformación de un área relativamente homogénea de un ecosistema en otra en la que permanecen fragmentos de menor tamaño. En casos extremos, estos fragmentos pueden quedar en forma de "islas" inmersas en zonas alteradas.

La fragmentación de los ecosistemas tiene consecuencias importantes. Las poblaciones de plantas y animales pueden resultar afectadas tanto por los cambios en las condiciones ambientales de su hábitat – dado que cambian las condiciones de luz, humedad, temperatura y el flujo de nutrientes– o porque simplemente son incapaces de sobrevivir en superficies reducidas de sus ecosistemas. Con el tiempo, muchas especies en esos "parches" de ecosistemas pueden extinguirse, lo que empobrece la biodiversidad de una zona. Otras especies, las conocidas como "invasoras", pueden conquistar los parches y adueñarse de ecosistemas que antes les eran ajenos, con efectos negativos sobre las especies nativas. Además de la extinción de especies, pueden desaparecer o reducirse los servicios ambientales de los ecosistemas".

Disponible en: <http://biblioteca.semarnat.gob.mx/janium/Documentos/Ciga/libros2009/CG007297.pdf>

rehabilitación, siendo su prioridad aquellos ecosistemas especiales o frágiles⁵⁵ – dada sus características y recursos singulares, así como su relación con las condiciones climáticas especiales. En esa misma línea, es responsable de promover y regular el uso sostenible del suelo, buscando prevenir o reducir su pérdida y deterioro por erosión o contaminación⁵⁶.

34. En ese sentido, el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual tiene como ente rector al OEFA, busca asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades susceptibles de generar impactos negativos al ambiente, siendo que para lograr dicho cometido, busca también garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y la potestad sancionadora en materia ambiental, se realicen de manera eficiente⁵⁷.
35. En lo que respecta a la función de supervisión directa, tanto la Ley N° 29325 como la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD⁵⁸, Reglamento de Supervisión Directa del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por**

55

LEY N° 28611.

Artículo 98°.- De la conservación de ecosistemas

La conservación de los ecosistemas se orienta a conservar los ciclos y procesos ecológicos, a prevenir procesos de su fragmentación por actividades antrópicas y a dictar medidas de recuperación y rehabilitación, dando prioridad a ecosistemas especiales o frágiles.

56

LEY N° 28611.

Artículo 91°.- Del recurso suelo

El Estado es responsable de promover y regular el uso sostenible del recurso suelo, buscando prevenir o reducir su pérdida y deterioro por erosión o contaminación. Cualquier actividad económica o de servicios debe evitar el uso de suelos con aptitud agrícola, según lo establezcan las normas correspondientes.

57

LEY N° 29325.

Artículo 3°.- Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

Nótese que, en ese contexto, la fiscalización ambiental ejercida por el OEFA se constituye como una herramienta para lograr el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables recogidas en la legislación ambiental, en los compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental y en los mandatos o medidas emitidos por dicho organismo.

58

Debe indicarse que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de marzo de 2015, se aprobó el nuevo Reglamento de Supervisión Directa del OEFA. Dicho dispositivo legal establece en su artículo 17° que, en caso se encuentren hallazgos que configuren supuestos para el dictado de una medida administrativa, la autoridad de supervisión directa dictará el mandato de carácter particular, la medida preventiva o el requerimiento de actualización del instrumento de gestión ambiental, según lo establecido en el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.



Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD⁵⁹ señalan que ésta comprende las acciones de seguimiento y verificación de las obligaciones ambientales a cargo de los administrados con el fin de asegurar su cumplimiento⁶⁰.

36. En consecuencia, la DS cuenta con la facultad de dictar medidas administrativas ante determinados hallazgos detectados en el ejercicio de dicha función⁶¹, encontrándose entre ellas las medidas preventivas, tal como lo dispone artículo 22-A de la Ley N° 29325⁶² y el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD⁶³.

⁵⁹ Vigente al momento de la Supervisión Regular 2016.

⁶⁰ **LEY N° 29325.**

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. 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.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 016-2015-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de marzo de 2015.

Artículo 3°.- Finalidad de la función de supervisión directa

La función de supervisión directa se orienta a prevenir daños ambientales y promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales, con la finalidad de garantizar una adecuada protección ambiental.

⁶¹ De acuerdo con la definición recogida en el artículo 6° de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA-CD, el hallazgo es el "hecho relacionado con el desempeño ambiental del administrado y con el cumplimiento o presunto incumplimiento de sus obligaciones ambientales fiscalizables" (definición contenida en el literal f) del artículo 6° de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD.

⁶² **LEY N° 29325.**

Artículo 22-A.- Medidas preventivas

Las medidas preventivas pueden contener mandatos de hacer o no hacer. Se imponen únicamente cuando se evidencia un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o derivado de ellos, a la salud de las personas; así como para mitigar las causas que generan la degradación o el daño ambiental.

Para disponer una medida preventiva, no se requiere el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Dicha medida se ejecuta sin perjuicio de la sanción administrativa a que hubiera lugar.

La vigencia de la medida preventiva se extiende hasta que se haya verificado su cumplimiento o que hayan desaparecido las condiciones que la motivaron.

⁶³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 016-2015-OEFA/CD.**

Artículo 4°.- Función de supervisión directa

4.1 La función de supervisión directa comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación sobre las actividades de los administrados con el propósito de asegurar su buen desempeño ambiental y el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en:

- a) La normativa ambiental;
- b) Los instrumentos de gestión ambiental;
- c) Las medidas administrativas emitidas por los órganos competentes del OEFA; y

37. Sobre el particular, con el dictado de una medida preventiva se busca proteger, asegurar o evitar que se produzca un daño grave al ambiente, a los recursos naturales o a la salud de las personas ante un inminente peligro o alto riesgo, así como a mitigar las causas que generan dicho daño. Para tal efecto, el OEFA ha contemplado requisitos así como un procedimiento específico para su dictado, conforme se advierte del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.
38. Efectivamente, el artículo 12° de la mencionada Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD establece que una medida preventiva puede dictarse en cualquiera de los siguientes supuestos:
- a) **Inminente peligro:** es la situación de riesgo o daño al ambiente cuya potencial ocurrencia es altamente probable en el corto plazo.
 - b) **Alto riesgo:** es la probabilidad de ocurrencia de impactos ambientales que puedan trascender los límites de una instalación, y afectar de manera adversa al ambiente y la población.
 - c) **Mitigación:** se configura cuando es necesario implementar acciones tendientes a prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente.
39. Señalado lo anterior, esta Sala Especializada es de la opinión que, en el presente caso, los argumentos del administrado están dirigidos a cuestionar que se haya configurado alguno de los supuestos para el dictado de una medida preventiva antes indicados, toda vez que –según el administrado– en el caso del sistema de control de emisiones del proceso de refinación, en el DAP de la planta industrial Ventanilla ya se contemplaría un sistema de control para los mismos; por otro lado, el sistema de tratamiento de ácidos drenados, nunca habría sido utilizado, no siendo necesario implementar otras acciones al respecto.
40. En tal sentido, este Colegiado procederá a analizar los argumentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación complementados en el informe oral, los cuales se encuentran orientados a cuestionar la pertinencia de la medida preventiva ordenada mediante la resolución apelada para posteriormente determinar si se ha configurado alguno de los supuestos para el dictado de una medida correctiva

d) Otras fuentes de obligaciones ambientales fiscalizables.

4.2 En ejercicio de la función de supervisión directa, se promueve la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales, y se emiten mandatos de carácter particular, medidas preventivas y requerimientos de actualización de los instrumentos de gestión ambiental.

establecidos en el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.

Respecto del sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías)

41. Sobre el particular, el recurrente indicó que la estructura hallada fue un proyecto realizado para evaluar la posibilidad de su implementación, sin embargo nunca habría sido utilizada, incluso, esta se dismanteló en presencia de los supervisores. Debido a ello, dicha estructura nunca fue incluida en ningún instrumento de gestión ambiental.
42. Al respecto, cabe señalar que durante la Supervisión Especial 2016, la DS constató que al interior del almacén de materia prima el administrado había implementado un sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías), lo cual consta en el Acta de Supervisión⁶⁴:

OCURRENCIAS ADICIONALES A LA SUPERVISION DIRECTA

(...)

4. Se observa que el almacén de materia prima es una instalación cerrada, (...), donde el administrado tiene acumulada celdas de plomo (óxidos y sulfato de plomo) sobre piso de concreto del almacén, sacas conteniendo los polvos recuperados de su sistema de extracción de polvos y dross verde de antimonio acumulado sobre el terreno del almacén. **Asimismo, cabe indicar que el administrado cuenta con un sistema de tratamiento de los ácidos (provenientes del drenado de las celdas de plomo), conformado por una canaleta metálica que dirige los ácidos hacia un tanque de recepción, el cual está conectado a un tanque dosificador de soda caustica, según lo manifestado por el representante del administrado este sistema de tratamiento cumple la finalidad de neutralizar dichos ácidos adicionando la soda caustica para su posterior descarga a la red de alcantarillado.** Énfasis agregado

43. Dicho hallazgo se complementa con la siguiente imagen⁶⁵:

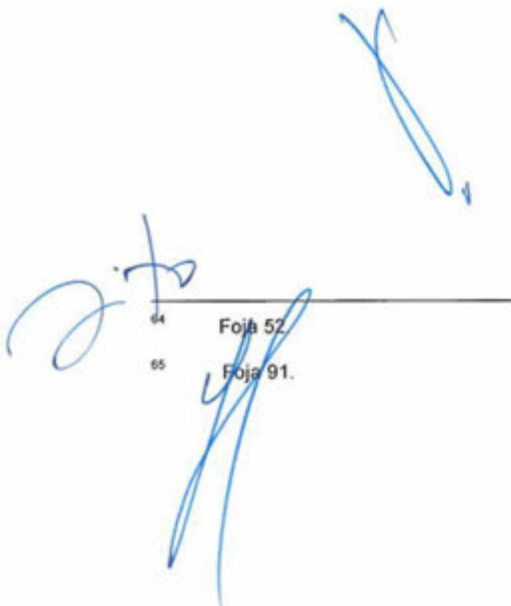




Imagen N° 03: Sistema de tratamiento de ácidos al interior del almacén de materia prima, el cual tendría la finalidad de neutralizar dichos ácidos mediante dosificación de soda cáustica, antes de ser descargado a la red de alcantarillado.

44. Al respecto, debe indicarse que el artículo 165° de la Ley N° 27444 establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁶⁶. Asimismo, el artículo 16° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁶⁷ dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁶⁸.
45. Por lo señalado, el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión constituyen medios probatorios cuya información se presume cierta, salvo prueba en contrario⁶⁹, puesto que responde a una realidad de hecho apreciada directamente por la DS en ejercicio de sus funciones.

⁶⁶ **LEY N° 27444.**

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

⁶⁷ **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental,** publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁶⁸ Nótese que, en el presente caso, esta Sala Especializada en el ejercicio de sus funciones y como producto del análisis del expediente, no ha encontrado argumento o medio probatorio alguno que desvirtúe lo señalado por el supervisor, razón por la cual la información contenida en el referido documento se tendrá por cierta.

⁶⁹ **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD - Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA,** publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 16°.- Documentos públicos



46. En ese sentido, se encuentra debidamente acreditado que Metalexacto implementó un sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo.
47. Aunado a ello, debe señalarse que de la revisión de las actas correspondientes a las Supervisiones Especiales 2015 y 2016 no se verifica lo afirmado por el administrado⁷⁰, en relación a que este sistema habría sido desmantelado, razón por la cual dicha afirmación carece de sustento.
48. Por otro lado, durante el informe oral, Metalexacto afirmó que el 29 de diciembre de 2016, brindó facilidades para que se realice el cese de operaciones y que en dicha oportunidad habría eliminado por completo el equipo del proyecto de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías).
49. Sobre el particular, cabe señalar que de la revisión del acta correspondiente a la supervisión a la cual hace referencia el administrado⁷¹, se advierte que la DS observó el desmontaje de dicho sistema de acuerdo con el siguiente detalle:

"Sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías): Se verificó que el administrado realizó el desmontaje de dicho sistema, procediendo al destrozo de las tuberías que conectan los ácidos drenados de las celdas de plomo al tanque de recepción de ácidos. Asimismo, procedió al retiro de todas las instalaciones y del tanque de recepción ácidos de la ubicación donde se encontraba el referido sistema de tratamiento (...)"⁷²

50. Sin embargo, cabe precisar que el desmontaje del sistema en cuestión fue observado por la DS en el marco de una supervisión para verificar la ejecución de la medida preventiva ordenada en la resolución apelada. En ese sentido, de conformidad con lo señalado en el numeral 17.1 del artículo 17° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, dicha

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁷⁰ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 162.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

⁷¹ Acta de Supervisión del 29 de diciembre de 2016.

⁷² Asimismo, la DS indicó que dicha supervisión se daba en el "...marco de la verificación de la Medida Preventiva establecida mediante Resolución Directoral N° 040-2016-OEFA/DS y en cumplimiento del artículo 16° del Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental..."

acción corresponde ser evaluada por la DS como parte⁷³ del cumplimiento de la misma⁷⁴.

51. Sin perjuicio de lo expuesto, esta Sala Especializada es de la opinión que Metalexacto si bien realizó el desmontaje del sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo que fue observado por la DS durante la Supervisión Especial 2016, el administrado no ha acreditado que haya actualizado su instrumento de gestión ambiental incluyendo un sistema de tratamiento de estas emisiones líquidas que se generan como parte de su proceso.
52. Por otro lado, debe mencionarse que de la revisión del Diagrama de Flujo del DAP de la planta industrial Ventanilla se advierte la generación de diversos aspectos ambientales⁷⁵, entre ellos, el agua proveniente del lavador de gases⁷⁶. En dicho instrumento de gestión ambiental se encuentra previsto el sistema de tratamiento para el agua proveniente lavador. Cabe precisar que dicho sistema no es materia de la medida preventiva bajo análisis.
53. No obstante, en el instrumento de gestión ambiental del administrado no se observa tratamiento alguno para los ácidos drenados de las celdas de plomo de las baterías, a pesar de que el administrado reconoció su generación. Lo indicado anteriormente se presenta en el siguiente diagrama:

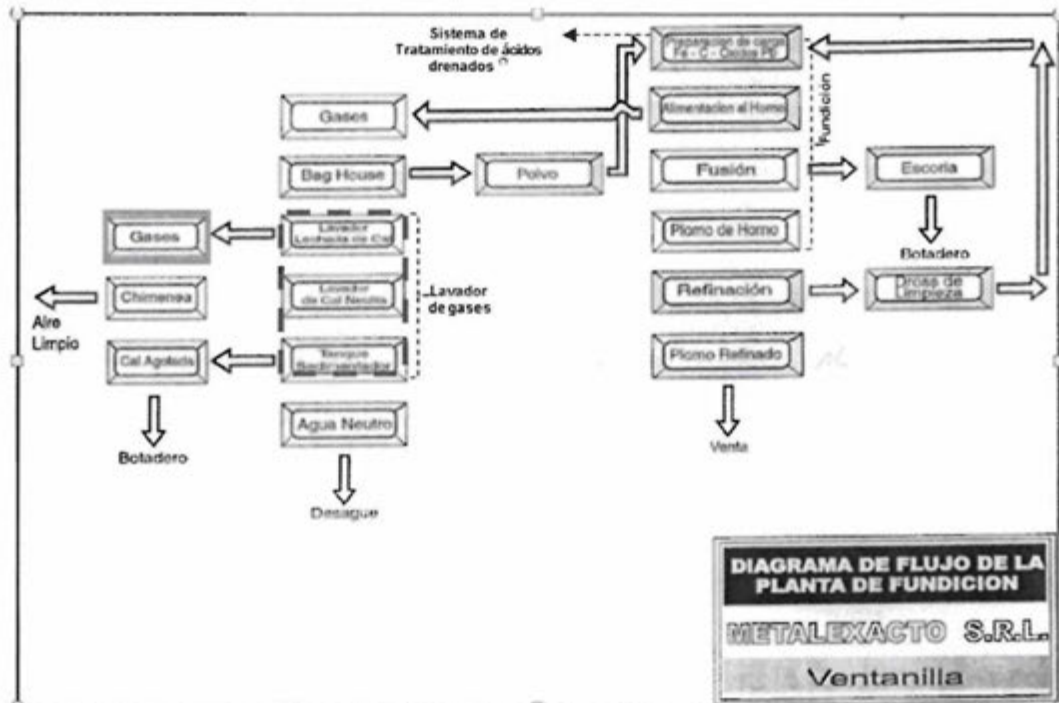
⁷³ Corresponde precisar que la medida preventiva también contempla la actualización del instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.

⁷⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015)
Artículo 17.- Cumplimiento de la medida preventiva
17.1 Una vez verificado el cumplimiento de la medida preventiva, la Autoridad de Supervisión Directa emitirá una resolución manifestando su conformidad.
(...)

⁷⁵ Organismo Internacional de Normalización "Norma Internacional ISO 14001. Sistema de gestión ambiental- Requisitos con orientación para su uso" Tercera Edición. Suiza, 2015., p. 2.

*"Aspecto ambiental, elemento de las actividades, productos o servicios de una organización que interactúan o puede interactuar con el medio ambiente.
Nota 1 a la entrada: Un aspecto ambiental puede causar uno o varios impactos ambientales."*

⁷⁶ Página 46 del DAP.



Fuente: Adaptado del Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP) Metalexacto S.R.L. p. 46.

⁽¹⁾ Sistema de tratamiento de ácidos drenados, no contemplado en el DAP.

54. En efecto, en el acta correspondiente a la Supervisión Especial 2016, el administrado reconoció que genera flujos provenientes del drenado de las celdas de plomo, en los siguiente términos:

"OCURRENCIAS ADICIONALES A LA SUPERVISION DIRECTA

(...)

4. (...) Asimismo, cabe indicar que el administrado cuenta con un sistema de tratamiento de los ácidos (provenientes del drenado de las celdas de plomo), conformado por una canaleta metálica que dirige los ácidos hacia un tanque de recepción, el cual está conectado a un tanque dosificador de soda caustica (...) Además el administrado menciona que la generación de este efluente industrial es eventual y que dicha generación es de 2 litros aproximadamente por cada recepción de materia (celdas de plomo) de aproximadamente 50 toneladas. (...)" Énfasis agregado

55. Al respecto, cabe señalar que conforme fue indicado por la DS, los efluentes provenientes del tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías) provocan un cambio en el pH del agua generando posibles daños a la flora y fauna, además, pueden contener componentes solubles de plomo tóxicos, considerado

como un metal pesado es un contaminante muy peligroso para el medio ambiente acuático⁷⁷.

56. En este punto, resulta oportuno mencionar que las baterías poseen dos sustancias peligrosas: el electrolito ácido y el plomo. El primero es corrosivo, tiene alto contenido de plomo disuelto en forma de partículas y puede causar quemaduras en la piel y los ojos, así como ocasionar daños al ambiente. Por otro lado, el plomo y sus compuestos (dióxido de plomo y sulfato de plomo entre otros) son altamente tóxicos para la salud humana⁷⁸.
57. Por lo tanto, considerando, por un lado, que: (i) en el almacén de materia prima se drena el ácido sulfúrico de las celdas de plomo de las baterías, fluido que requiere de manera indispensable un tratamiento de neutralización antes de su vertimiento⁷⁹; y, por otro lado, (ii) que el sistema de tratamiento verificado durante las acciones de supervisión del OEFA no estaba contemplado en el DAP de la planta industrial Ventanilla, por lo que no asegura que este sea óptimo para la neutralización del

⁷⁷ 4.5. De los efluentes industriales generados por Metalexacto S.R.L.

(...)

Cabe señalar que, para evitar la contaminación del sistema de alcantarillado, el ácido debe neutralizarse por medio de lima o de carbonato de sodio (o soda cáustica) antes de su eliminación. El daño ecológico es posible a través del cambio de pH. La solución electrolítica (ácido) reacciona con el agua y con sustancias orgánicas, provocando daños a la flora y fauna. El electrolito también puede contener componentes solubles de plomo que pueden ser tóxicos para el medio ambiente acuático."

De acuerdo con Orozco, el cambio de pH en el agua produce efectos perjudiciales, tales como la destrucción de la vida acuática destruyendo todos los vertebrados, muchos invertebrados y microorganismos, así como la mayoría de las plantas superiores.

3. CONTAMINACIÓN DEL AGUA

(...)

3.2.5. pH: Alcalinidad y Acidez

(...)

Acidez

(...)

Entre los efectos perjudiciales que puede provocar un incremento de la acidez, podríamos señalar:

- a) **Destrucción de la vida acuática**, a niveles de pH<4 se destruyen todos los vertebrados, muchos invertebrados y microorganismos, así como la mayoría de las plantas superiores.

El mecanismo de destrucción de los peces a pH bajo sería el siguiente: el hidrogenocarbonato y el carbonato dejan dióxido de carbono libre que se disuelve en el agua

(...)

El aumento de dióxido de carbono en el medio acuático retarda la tasa de difusión del dióxido de carbono de la sangre al agua, por lo que se acumula en el animal y puede transportar menos oxígeno, disminuyendo el pH de la sangre y llegando a ocasionarle la muerte.

(...). (Énfasis agregado)

OROZCO Carmen [et-al] "Contaminación Ambiental - Una Visión desde la Química". Primera Edición 2002, Editorial Paraninfo. pp. 73 - 74.

⁷⁸ Fuente: http://www.sinia.cl/1292/articulos-47018_recurso_1.pdf.

Asimismo, para mayor información respecto de los efectos del plomo en la salud ver la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2002-2006-PC/TC: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.html>

⁷⁹ Ver nota al pie 72.

ácido sulfúrico en cuestión; resulta necesario que el administrado cese inmediatamente la generación de esa emisión líquida hasta que cuente con medidas eficaces de manejo de los impactos que este flujo puede generar a la salud de las personas y al ambiente que se encuentren aprobados por Produce, pues se advierte la existencia de un alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente.

58. Por lo tanto corresponde desestimar lo argumentado por Metalexacto en dicho extremo de su recurso de apelación.

Respecto del sistema de control de emisiones en el punto de emisión correspondiente al proceso de refinación

59. En cuanto a este sistema, el apelante sostuvo que el DAP de la planta industrial Ventanilla, conforme con el Cronograma de Implementación de las Alternativas de Solución:

"contempla (...) nuestro proceso de refinación indicando que mediante dicho proceso en un Crisol (también denominado 'Olla de Refinación') se procede a elevar la pureza de nuestra materia prima adquirida."

60. Al respecto, debe señalarse de la revisión del DAP de la planta industrial Ventanilla, se observa que la planta cuenta con una olla de refinación que tiene un quemador de petróleo diésel, para elevar la temperatura de fusión del plomo, de acuerdo con el siguiente detalle:

"6. IDENTIFICACION DE LOS PROBLEMAS

(...)

▪ DESCRIPCIÓN DE LA PLANTA DE FUNDICIÓN Y REFINACIÓN

La industria secundaria de la fusión de plomo produce, plomo bullión y plomo aleado a partir de la recuperación de plomo, principalmente de los óxidos y sulfatos de los acumuladores eléctricos en desuso (sic) siendo este la materia prima principal.

El primer proceso, consiste en fundir la materia prima, de la cual resulta el bullión de plomo.

Luego éste al ser refinado y aleado con antimonio metálico, se obtiene plomo antimonial, en el rango (2-4%) como producto final como producto final.

Fundición.-

La materia prima de este proceso son los óxidos y sulfatos de los acumuladores eléctricos en desuso.

La composición de este acumulador, es en promedio de 60 % de óxidos y sulfatos de plomo, y 40% en forma de rejillas de plomo metálico.

(...)

Refinación.-

La refinación consiste en remover las impurezas de bullión de plomo obtenido luego del proceso de fusión-reducción del plomo y agregar los aleantes para llegar a las especificaciones deseadas.

La planta cuenta con un olla de refinación de una capacidad de 13 toneladas, la olla esta sobre un hogar con ladrillos refractarios y con un quemador petróleo diésel para elevar la temperatura de fusión del plomo.

El proceso de refinación se inicia con el carguío de los lingotes al horno y el encendido del quemador, los lingotes se van agregando poco a poco hasta llegar a los 350 lingotes. Una vez fundidos se llevan hasta la temperatura de 400 °C, para agregar aserrín y se agita el baño hasta la formación de un dross negro, este es extraído con la ayuda de una espumadera."

61. Ahora bien, del extracto citado se desprende que existen dos fuentes de emisiones gaseosas en el proceso de refinación: (i) la olla de refinación; y, (ii) el quemador de diésel.
62. Respecto de las emisiones provenientes de la olla de refinación, del DAP de la planta industrial Ventanilla se advierte la adopción de diversas medidas de prevención y control de las mismas, como la instalación de una red de ductos y campanas extractoras. Asimismo, en el Cronograma de Implementación de las Alternativas de Solución del DAP de Metalexacto (al cual hizo alusión el administrado en su recurso de apelación) se observa que entre las acciones de mitigación de impactos identificados estaba previsto el rediseño del dispositivo de encerramiento de la olla de refinación conectada por *dampers* a la red de ductos, de tal modo que su hermeticidad sea la más cercana al 100% durante la refinación. Dicho cronograma data del año 2006.
63. Ahora bien, durante el informe oral, el administrado sostuvo respecto del sistema de control de emisiones en el punto de emisión correspondiente al proceso de refinación, que en supervisiones anteriores el OEFA habría constatado que contaba con dicho sistema pues realizó hallazgos en torno de este punto⁶⁰. Al respecto, debe precisarse que estos hallazgos hacen referencia, entre otros, a las emisiones que se generan en el horno rotatorio y el crisol de refinación, mas no a aquellas provenientes del quemador de diésel.
64. Por otro lado, en cuanto a los gases de combustión del quemador de diésel⁶¹, del DAP de la planta industrial Ventanilla, no se observa ninguna medida de prevención y control de los mismos, pese a que estos se generan en dicho proceso⁶².

⁶⁰ Al respecto, durante su informe oral Metalexacto hizo referencia a extractos de la Ficha de obligaciones ambientales y Matriz de verificación ambiental de la supervisión realizada entre el 2 al 5 de noviembre de 2015.

⁶¹ GRAU, Mario & GRAU, María "Riesgos ambientales en la industria" Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid. 2010. p.200.

"I. Gases de combustión:

Incluye todo los gases procedentes en unos casos de la combustión completa de materias combustibles, y en otros, procedentes de la combustión incompleta, cabe destacar entre otros: óxidos de carbono (monóxido y dióxido); óxidos de nitrógeno (monóxido y dióxido); compuestos orgánicos inquemados" (Énfasis agregado)

⁶² Folio 37 (CD) del Informe de Supervisión Directa N° 1155-2016-OEFA/DS-IND, página 223.



- 65. En este punto es preciso indicar que, conforme fue indicado por la DS, los gases de combustión producto del proceso de refinación –tales como SO₂, CO y NO_x– son considerados contaminantes atmosféricos primarios, pasibles de generar afectaciones a la salud y al ambiente de acuerdo con el siguiente detalle:

*"4.4. De la chimenea del proceso de refinación utilizada por Metalexacto S.R.L.
(...)*

Con respecto a los riesgos a la salud asociados a estos contaminantes atmosféricos primarios, se debe considerar que el SO₂ puede afectar al sistema respiratorio y las funciones pulmonares, y causa irritación ocular. La inflamación del sistema respiratorio provoca tos, secreción mucosa y agravamiento del asma y la bronquitis crónica; asimismo, aumenta la propensión de las personas a contraer infecciones del sistema respiratorio.

Además, estudio epidemiológicos han revelado que los síntomas de bronquitis en niños asmáticos aumentan en relación con la exposición prolongada al NO₂ y la disminución del desarrollo de la función pulmonar se asocia con las concentraciones de NO₂." 83

- 66. De la cita anterior se advierte una posible afectación a la salud asociados a estos contaminantes. Al respecto, el SO₂ puede afectar al sistema respiratorio y causar irritación ocular. A su vez, la disminución del desarrollo de la función pulmonar se asocia con las concentraciones de NO₂.
- 67. En ese sentido, los gases de combustión antes indicados requieren de un sistema que permita su control en el punto de emisión de los mismos; sin embargo, la ausencia de medidas de prevención y control de los gases de combustión provenientes del proceso de refinación se desprende de las observaciones de DS durante las acciones de supervisión del OEFA, de la siguiente manera:

Sin embargo, de acuerdo al acta de supervisión se indica que para los procesos de fundición y refinación de plomo el administrado utiliza como combustible el petróleo (R-500).

"6. IDENTIFICACION DE LOS PROBLEMAS

(...)

Materia Prima

La materia prima clásica que se utiliza en la planta se muestra en el Balance Metalúrgico que se describe a continuación

(...)

▪ Consumo de Energía Eléctrica	:	25.00 Kwh/mensual
▪ Consumo de Petróleo N° 6 En la fusión	:	4,512 Galones/mensual
▪ Consumo de Petróleo N° 2 En la refinación	:	418 Galones/mensual
▪ Consumo de Agua	:	110 m ³ /mensual

(...)

Emisiones atmosféricas.-

- Zona del horno rotatorio para fundición con sistema de control de emisiones de gases, material particulado.
- Zona de crisol de refinación, emisiones fugitivas del proceso durante la refinación y carguo de la materia prima.

Emisiones de polvo fugitivas del almacenaje manejo y transporte

83

Foja 92 reverso.

"OCURRENCIAS ADICIONALES A LA SUPERVISION DIRECTA

(...)

3. (...). **Asimismo, se observó en el crisol de refinación una campana extractora, para capturar los polvos de plomo, y una chimenea, para la liberación de gases de combustión.**" (Énfasis agregado)



Imagen N° 02: Al interior del área de los procesos de fundición y refinación, se observó un dispositivo (chimenea) conectado al crisol de refinación. El cual es utilizado por el administrado para la liberación de los gases de

68. En ese sentido, es pertinente recalcar que si bien el administrado cuenta con una chimenea para la liberación de los gases de combustión, dicha estructura no ha sido contemplada en el DAP de la planta industrial Ventanilla, por lo que no genera certeza respecto de su efectividad. En ese sentido, resulta necesario que el administrado cese inmediatamente la generación de esta emisión gaseosa hasta que cuente con medidas de manejo de los impactos que estos gases puede generar a la salud de las personas y al ambiente que se encuentren aprobados por el Ministerio de la Producción, pues se advierte la existencia de un alto riesgo de que ocurra un daño grave al ambiente.
69. Por otro lado, en su recurso de apelación el administrado indicó que su actividad se encuentra alejada de la población de la Zona Industrial "Mi Perú-Ventanilla", por lo cual no existiría un nexo causal entre el daño a la salud y su proceso productivo.
70. Al respecto, se debe reiterar que los gases de combustión generados en el proceso de refinación no cuentan con medidas de prevención y control establecidas en el instrumento de gestión ambiental del administrado. Además, se ha identificado población en los alrededores de la Zona Industrial "Mi Perú-Ventanilla". Por lo tanto, esta sala coincide con lo señalado por la DS, sobre la probabilidad de que los



aspectos ambientales en cuestión afecten la calidad ambiental del aire y a la salud de las personas.

71. Asimismo, durante el informe oral Metalexacto alegó que sus actividades de fundición no serían un riesgo a la salud de la población del A. H. Virgen de Guadalupe o al instituto de educación primaria "Arturo Padillo Espinoza", pues de acuerdo con el Oficio N° 7150-2014-PRODUCE/DVMYPE⁸⁴, Produce señaló que Metalexacto cumplió con implementar las alternativas de solución dispuestas en el DAP de la planta industrial Ventanilla. Asimismo, en el referido oficio, según el administrado, se sostendría que venía cumpliendo con la presentación de sus monitoreos de emisiones atmosféricas correspondientes al segundo semestre del 2012 y el primer semestre del 2013.
72. Con relación a ello, debe señalarse que el oficio al que hace mención el recurrente se emitió en razón de un requerimiento ejecutado por la Fiscalía Provincial Especializada en Prevención del Delito y en Materia Ambiental que da cuenta de la gestión ambiental de diversas empresas del sector industria al 15 de diciembre de 2014, por lo que su análisis es impertinente respecto del periodo materia de supervisión. Sin perjuicio de lo señalado, de la revisión de dicho documento no se verifica referencia alguna a la producción de gases de combustión dentro del proceso de refinación.
73. Por otro lado, en el informe oral el administrado indicó que en el Informe N° 740-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM⁸⁵ Produce afirmó que Metalexacto "*Cuenta con un DAP aprobado el 2006, cumple regularmente con la presentación de los Monitoreos Ambientales (2015), y obligaciones de la Ley y Reglamento de Residuos Sólidos (2014-2015)*".
74. Sobre el particular, cabe señalar que este informe corresponde a un reporte de las acciones de supervisión realizadas por Produce durante los años 2014 y 2015 en el cual solo se consigna, como se aprecia de la cita consignada en el considerando anterior, que el administrado: i) cuenta con un DAP, ii) presentó monitoreos durante el año 2015; y, iii) cumple con la normativa de residuos sólidos; hechos que no son materia de cuestionamiento en el presente procedimiento, pues el hallazgo hace referencia a las emisiones de los gases de combustión, así como a los efluentes provenientes de los ácidos drenados de las baterías; cuyo monitoreo ni tratamiento se advierten en el Informe N° 740-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGA.

⁸⁴ Oficio presentado por el administrado. Documento a través del cual Produce traslada a la Fiscalía Provincial Especializada en Prevención del Delito y en Materia Ambiental del Distrito Judicial del Callao el "Informe sobre Gestión Ambiental de Empresas del Sector Industria para Ministerio Público".

⁸⁵ Informe mediante el cual Produce respondió el Oficio N° 0880-2016-OEFA/DS. A través de este documento Produce informó sobre las acciones de fiscalización que se vienen realizando en los alrededores de la zona industrial Ventanilla.

75. Finalmente, en el informe oral Metalexacto sostuvo que de acuerdo con el "Informe de resultados de muestreo ambiental"⁸⁶ ejecutado por la DS del 15 al 18 de agosto de 2016, la superación de los Estándares Nacionales de Calidad de Aire para los parámetros PM 2.5, SO₂, y Plomo no se le pueden atribuir a sus procesos productivos; ya que durante los días de monitoreo no se encontraba realizando actividades, además de que existen otras fuentes externas del mismo rubro de Metalexacto que pueden contribuir a la superación de los parámetros en mención⁸⁷.
76. En cuanto a ello, cabe señalar que los resultados de este informe dan cuenta de la situación de calidad ambiental en los alrededores de la planta industrial Ventanilla, mas no pretenden atribuir relación directa con las actividades del administrado y, menos aún, declarar su responsabilidad administrativa pues este caso no se encuentra dentro de un procedimiento administrativo sancionador. Sin perjuicio de lo señalado, debe precisarse que la existencia de otras fuentes externas de emisiones no implica que el administrado no contribuya al efecto acumulativo de estos gases.
77. Por lo tanto corresponde desestimar lo argumentado por Metalexacto en dicho extremo de su recurso de apelación, así como en el informe oral.

Sobre la configuración de los supuestos para el dictado de la medida correctiva establecidos en Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD

78. De acuerdo con lo desarrollado en los considerandos precedentes, en vista de que los argumentos del administrado no desvirtúan la ausencia de un sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías) ni de un sistema de control de emisiones en cuanto a los gases de combustión del quemador de diésel del DAP de la planta industrial Ventanilla, a pesar de los riesgos que estos generan a la salud y al ambiente, se advierte que se cumple con el primer supuesto para el dictado de la medida preventiva, referido al inminente peligro.
79. Igualmente, de la existencia de la población en los alrededores de la planta industrial en donde se ha verificado la ausencia de sistemas para el control de los efluentes provenientes del tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías) y los gases de combustión del quemador de diésel, se desprende que se cumple con el segundo supuesto para el dictado de la medida preventiva con relación al alto riesgo.

⁸⁶ Anexos del Informe de Supervisión N° 1155-2016-OEFA/DS- IND que obra en un disco compacto a foja 17. Los anexos dan cuenta de los hallazgos detectados durante la supervisión realizada entre el 15 al 18 de agosto de 2016 relativos al sistema de tratamiento de ácidos, al crisol de refinación (respecto de este componente también adjuntó parte del Informe Técnico de Sustento), así como al Informe de resultados de muestreo ambiental.

⁸⁷ El administrado sostuvo que cumplía con la normativa ambiental, para lo cual presentó recortes de periódico titulado "Conam premió experiencias limpias" del año 2006.



80. Finalmente, considerando por un lado, la contaminación del aire e impactos sobre la población, producto de los gases que emiten diversas industrias en la Zona Industrial "Mi Perú-Ventanilla" y, por otro lado, que los monitoreos realizados por la Dirección de Evaluación evidenciaron presencia de concentraciones gases de combustión en el componente aire de dicha zona, lo que implica que el aporte de los contaminantes del administrado pueden generar daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente, se observa que se cumple con el tercer supuesto para el dictado de la medida preventiva con relación a la mitigación.
81. En consecuencia, esta Sala Especializada considera que la DS dictó la medida preventiva materia de evaluación sobre la base de hechos que fueron debidamente probados y en el marco de las disposiciones contenidas en el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.
82. Finalmente el administrado señaló que la medida administrativa dictada por la DS debería ser:
- "revocada de manera inmediata, caso contrario variada solicitando mejoras en el proceso sin afectar el correcto funcionamiento de la empresa dentro del marco de una adecuada (...) supervisión"*
83. En atención a ello, cabe indicar que de acuerdo con el artículo 15° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD el administrado puede solicitar la variación de la medida preventiva, siendo que para conceder dicha variación se tendrán en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto.
84. Al respecto, esta Sala Especializada considera que del caso bajo análisis y de acuerdo con el análisis realizado en los considerandos anteriores, no se advierten circunstancias particulares que ameriten la variación de la medida correctiva ordenada por la DS, por lo cual corresponde desestimar la solicitud del administrado.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 040-2016-OEFA/DS del 27 de diciembre de 2016, a través de la cual se ordenó a Metalexacto S.R.L. una medida preventiva; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Metalexacto S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Supervisión del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....

SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ

Presidente

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



.....

JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal

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



.....

RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

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



VOTO SINGULAR DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

En esta ocasión emito un voto singular, sin que ello conlleve alguna discrepancia con lo decidido en la Resolución N° 009-2017-OEFA/TFA-SEPIM la que he suscrito en su integridad. La finalidad de presentar el voto es recoger lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2002-2006-PC/TC pues en mi opinión, y tal como se señala en todas las resoluciones expedidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se cuenta con un marco de protección constitucional del ambiente en el cual confluyen el derecho fundamental al medio ambiente, la jurisprudencia emitida por el Supremo Interprete de la Constitución y el marco normativo *infraconstitucional* sobre materia ambiental; conforme a las consideraciones que seguidamente expongo.

1. La cuestión en el presente caso versa sobre el dictado de una medida preventiva por parte de la Dirección de Supervisión consistente en el cese inmediato de toda forma de emisiones producto de sus actividades en la Planta Ventanilla mientras no acredite ante la Dirección de Supervisión la Actualización del instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente donde se incluya: i) el sistema de tratamiento de ácidos drenados de las celdas de plomo (baterías); y, ii) el sistema de control de emisiones en el punto de emisión correspondiente al proceso de refinación.
2. La Sala Especializada ha verificado que en al dictarse se han configurado los supuestos de inminente peligro, alto riesgo y mitigación conforme lo estipulado en el artículo 12° del Reglamento de Medidas Administrativas, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD. Asimismo, se ha puntualizado como antecedente que se cuenta con el Oficio N° 266-2013-DIRNAOP-PNP-DIREJTURMA-DIRMEAAMB-DEPASSON del 23 de mayo de 2013, a través del cual la Dirección Ejecutiva de Turismo y Medio Ambiente de la Policía Nacional del Perú informó al Ministerio de la Producción de la denuncia interpuesta por los pobladores del A.H. Virgen de Guadalupe, por presunta contaminación ambiental (emanación de humos y olores) ocasionada por la Planta de Ventanilla del administrado y la denuncia con código SINADA SC-0231-2016 del 7 de abril de 2016, por la cual la Municipalidad Distrital de Ventanilla formuló una denuncia ante el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental por presunta contaminación ambiental ocasionada por la Zona Industrial "Mi Perú-Ventanilla", donde se ubica la planta industrial Ventanilla.
3. Es en dicho contexto que la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2002-2006-PC/TC recoge la relación existente entre el derecho al medio ambiente y el derecho a la salud como fluye del principio de precautorio al sostener que "(...) opera en situaciones donde se presenten amenazas de un daño a la salud o al medio ambiente y donde no se tenga certeza científica de que dichas

amenazas puedan constituir un grave daño. Tal principio se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento interno, entre otros, en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, 28611 (...). En el planteamiento sobre relación entre derechos también se alude al vínculo que se suscita entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y a los diversos principios que sustentan su coexistencia señalando que:

"En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función de los principios siguientes: a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable (...); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables."

4. Como puede observarse, el Tribunal Constitucional ante una situación que perturbaba la salud de la población entendió que urgía su protección a través de diversos mecanismos previstos legalmente manifestando que:

"El mandato contenido en las referidas disposiciones, cuyo cumplimiento es responsabilidad del Ministerio de Salud, se encuentra indisolublemente ligado a la protección del derecho fundamental a la salud de los niños y mujeres gestantes de La Oroya, cuya sangre se encuentra contaminada con plomo, tal como se ha acreditado en autos. No es válido sostener que la protección de este derecho fundamental, por su dimensión de derecho social, deba diferirse en el tiempo a la espera de determinadas políticas de Estado. Tal protección debe ser inmediata, pues la grave situación que atraviesan los niños y mujeres gestantes contaminados, exige del Estado una intervención concreta, dinámica y eficiente, dado que, en este caso, el derecho a la salud se presenta como un derecho exigible y, como tal, de ineludible atención. Por tanto, debe ordenarse al Ministerio de Salud que, en el plazo de 30 días, implemente un sistema de emergencia para atender la salud de la personas contaminadas con plomo, en el caso de la ciudad de La Oroya, a efectos de lograr su inmediata recuperación."

5. Bajo similar premisa considero que al haberse verificado el alto riesgo, entendido este como la probabilidad de ocurrencia de impactos ambientales que puedan trascender los límites de una instalación, y afectar de manera adversa al ambiente y la población, además de los otros requisitos desarrollados al detalle en la resolución, la medida preventiva dictada por la agencia de fiscalización ambiental



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

se encuentra plenamente justificada al estar comprometida la salud de las personas conforme a las sendas denuncias a las que se ha hecho mención el punto 2 del presente voto.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental