



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

RESOLUCIÓN N° 151-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1030-2015-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : CEMENTOS PACASMAYO S.A.A.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1119-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 967-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 27 de julio de 2016, así como de la Resolución Directoral N° 1119-2017-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre de 2017, que declaró la responsabilidad administrativa de Cementos Pacasmayo S.A.A. por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución; al haberse vulnerado los principios del debido procedimiento y tipicidad recogidos en los numerales 2 y 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que configura la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido Texto Único Ordenado; y, en consecuencia, ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 30 de mayo de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Cementos Pacasmayo S.A.A.² (Cementos Pacasmayo) es titular de la Planta

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1030-2015-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

² Registro Único de Contribuyente N° 20419387658

Pacasmayo que se encuentra ubicada en el kilómetro 666 de la Carretera Panamericana Norte, distrito de Pacasmayo, provincia de Pacasmayo y departamento de La Libertad.

2. Cementos Pacasmayo, cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - Mediante Oficio N° 217/MA.98.MITINCI.VMI.DNI del 9 de marzo de 1998 se aprobó el Estudio Ambiental Integral de la Plan Industrial de Cementos Norte Pacasmayo (**EIA 1 Cementos Pacasmayo**).
 - Mediante Oficio N° 2769-2007-PRODUCE/DV1/DIG-DAAI del 27 de setiembre de 2007 se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de Incremento de la Producción de Clinker. (**EIA 2 Producción de Clinker**).
 - Oficio N° 6349-2010-PRODUCE/DVMYPPE-1/DGIG-DAAI del 14 de octubre de 2010 se aprobó el Diagnóstico Ambiental Preliminar- Proyecto Molino de Cal (**DIA Proyecto Molino Cal**).
3. Los hechos detectados durante las supervisiones efectuadas del 26 al 27 de agosto de 2013, del 23 al 24 de junio y del 14 al 18 de octubre de 2014, se encuentran recogidos en los Informes N° 130-2013-OEFA/DS-IND (**Informe de Supervisión 1**), 063-2014-OEFA/DS-IND (**Informe de Supervisión 2**) y 177-2014-OEFA/DS-IND (**Informe de Supervisión 3**) y en el Informe Técnico Acusatorio N° 051-2015-OEFA/DS de fecha 10 de febrero de 2015³ (**ITA**).
4. Sobre esa base, se emitió la Resolución Subdirectoral N° 967-2016-OEFAA/DFSAI/SDI de fecha 27 de julio de 2016⁴, a través de la cual la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (**SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Cementos Pacasmayo.
5. Luego de la evaluación de los descargos⁵ presentados por el administrado, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 737-2017-OEFA/DFSAI/SDI notificado el 4 de setiembre de 2017⁶ (**Informe Final de Instrucción**).
6. De forma posterior, a la evaluación de los descargos⁷ la DFSAI emitió la DFSAI expidió la Resolución Directoral N° 1119-2017-OEFA/DFSAI de fecha 28 de

³ Folios 1 al 9.

⁴ Folios 210 a 236. Notificada al administrado con fecha 11 de agosto de 2015.

⁵ Folios 237 a 336. Escrito de registro N°62757 recibido el 9 de setiembre de 2016

⁶ Folios 338 a 356, Notificado el 4 de setiembre de 2017 (folio 357).

⁷ Folios 358 a 442. Escrito con registro 66725 recibido el 11 de setiembre de 2017.

setiembre de 2017⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Cementos Pacasmayo, conforme se muestra, a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	CONDUCTA INFRACTORA	NORMA SUSTANTIVA	NORMA TIPIFICADORA
1	Cementos Pacasmayo no habría implementado el programa de mantenimiento de los sistemas de control de equipos y maquinarias que manejen sustancias sólidas, generadoras de material fino en suspensión, conforme al compromiso asumido en su Declaración de Impacto Ambiental (DIA), toda vez que se observó emisión de material particulado disperso al ambiente en el silo de Clinker	Artículo 24° de la Ley N°28611, Ley General del Ambiente ⁹ . (LGA) Artículo 15° de la Ley N°27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. ¹⁰ (LSEIA) Artículo 29° del Reglamento de la Ley N°27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹¹ . (RLSEIA) Numeral 3 del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N°019-97-ITINCI. ¹² Literal b) del Numeral 1 del Artículo 4° de la Resolución de	Numeral 2.2. del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°049-2013-OEFA/CD ¹⁴

⁸ Folios 468-491.
Cabe precisar que mediante Resolución Subdirectoral N° 967-2016-OEFAA/DFSAI/SDI se inició procedimiento administrativo sancionador a Cementos Pacasmayo por el incumplimiento de cinco (05) conductas infractoras conforme artículo 1 de la referida resolución. Sin embargo, a través de Resolución Directoral N° 1119-2017-OEFA/DFSAI se resolvió declarar solamente responsabilidad por el hecho imputado detallado en el Cuadro N°1

⁹ **Ley General del Ambiente. Ley N°28611.**
Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. (...)

¹⁰ **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.**
Artículo 15.- Seguimiento y control
15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.
15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹¹ **Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**
Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto
Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹² **Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N°019-97-ITINCI.**
Artículo 6.- Obligaciones del Titular- Son obligaciones del titular de la industria manufacturera, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales:

3. Ejecutar los programas de prevención y las medidas de control contenidas en el EIA, DIA o PAMA.

N°	CONDUCTA INFRACTORA	NORMA SUSTANTIVA	NORMA TIPIFICADORA
		Consejo Directivo N°049-2013-OEFA/CD ¹³	

Fuente: Resolución Directoral N° 1119-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

7. Al respecto, la DFSAI consideró que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas, toda vez que, no se aprecian consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar, dado que, en sus descargos al Informe Final de Instrucción, el administrado manifestó que ha cumplido con instalar la cobertura y el filtro de mangas en la zona de Silo de Clinker.
8. La Resolución Directoral N° 1119-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Hecho imputado N°1:

- i. En referencia al deterioro de las mallas que conforman el techado del almacén de carbón detectado en acción de supervisión y que constituye un incumplimiento al compromiso establecido en el EIA Incremento de producción de Clinker en la Planta Pacasmayo, la DFSAI señaló que de las vistas fotográficas alcanzadas por el administrado, se evidenció la reparación de las mallas deterioradas del almacén de carbón ubicado en su Planta Pacasmayo.
- ii. Asimismo, la DFSAI precisó que se advierte que se encuentra completamente cubierto con mallas camping, cuyo diseño permite que durante el almacenamiento y manipulación del carbón no se produzca emisiones fugitivas al ambiente.

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL		
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial o real a la flora, la fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE De 10 a 1000 UIT

13

Resolución de Consejo Directivo N°049-2013-OEFA/CD

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

4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un Instrumento de Gestión Ambiental: (...)

b) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna. La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

- iii. En esa línea, la DFSAI determinó que la corrección de la conducta infractora se efectuó con anterioridad al inicio del PAS y de forma voluntaria, por lo que concluyó que el administrado habría subsanado la conducta infractora.

Hecho Imputado N°2:

- iv. Sobre los hechos detectados en acción de supervisión referidos al almacenamiento de la caliza en un recinto parcialmente techado, la falta de sistema de mitigación o control de emisiones; así como la zona de Tripper que existe generación de material particulado; la DFSAI señaló que las fotografías remitidas por el administrado, evidencian que implementó el confinamiento para el almacenamiento de la caliza, corrigiendo la conducta infractora en este extremo.
- v. Asimismo, la primera instancia evidenció del material fotográfico, del medio audiovisual de duración de tres minutos y veintidós segundos, así como del Informe N°078-2017-OEFA/DS-IND de fecha 31 de enero de 2017, que el administrado efectuó el humedecimiento de la caliza mediante aspersores, de manera previa a la descarga en las tolvas de cargas de caliza.
- vi. En esa línea, la DFSAI determinó que el administrado al 21 de abril de 2015, contaba con un procedimiento de humedecimiento de la caliza en su Planta Pacasmayo, conforme al compromiso asumido en su EIA Integral; por lo que acreditó que corrigió la conducta infractora en el referido extremo antes del inicio del PAS y de forma voluntaria.
- vii. En ese sentido, la DFSAI consideró que ambos extremos de la conducta imputada fueron subsanados voluntariamente con anterioridad al inicio del PAS, por lo que procedió a declarar el archivo del PAS.

Hecho Imputado N°3:

- viii. En referencia a la imputación efectuada referente a que el administrado no cumplió con el compromiso ambiental asumido en su DIA; toda vez que no implementó ni efectuó el mantenimiento de los sistemas de control de los equipos y maquinarias que manejen sustancias sólidas, que generaron dispersión de materia particulado al aire en el Silo de Clinker; la DFSAI señaló que de los registros fotográficos proporcionados por el administrado, apreció que éste implementó diversos sistemas de control y mejoramiento de las diversas zonas de la Planta de Pacasmayo, a fin de evitar la proliferación de material particulado, sin embargo, del material probatorio remitido, no se pudo afirmar que el programa de mantenimiento haya establecido algún tipo de intervención o mantenimiento preventivo y correctivo al sistema de control de emisiones del Silo de Almacenamiento de Clinker, lugar donde fue detectado el hallazgo materia de imputación.
- ix. Asimismo, en referencia a lo alegado por el administrado en su escrito de

descargos sobre que habría presentado únicamente fotografías referidos a la medida correctiva impuesta por la Dirección de Supervisión, la DFSAI precisó que de acuerdo al artículo 19° del RPAS establece que la medida correctiva únicamente constituye una propuesta, por lo que corresponde a la Autoridad Decisora determinar la medida correctiva que deberá o no cumplir el administrado en referencia a dicho extremo.

x. En esa línea, la DFSAI precisó que, de acuerdo al análisis efectuado en el Informe Final de Instrucción, la autoridad instructora consideró pertinente recomendar el dictado de una medida correctiva en razón que el administrado no acreditó el cumplimiento del compromiso materia de análisis, por lo que tampoco acreditó la corrección de la conducta infractora en este extremo.

xi. Respecto a lo alegado por el administrado sobre los planes de mantenimiento de las maquinarias y equipos de la Planta Pacasmayo, que incluyen trabajos en el Silo de Clinker, la DFSAI señaló que, de la revisión de los programas de mantenimiento, se identificó el mantenimiento de los siguientes componentes: fajas térmicas N°290-155 y N°290-255, sistemas de control de material particulado, cambio de manga, mantenimiento del filtro de mangas. Sin embargo, el mantenimiento de dichos componentes y equipos no son materia de análisis en el presente procedimiento, sino el realizado a los sistemas de control de equipos y maquinarias que manejen sustancias sólidas generadoras de material fino en suspensión, ubicadas en el Silo de Clinker.

xii. En esa línea, en referencia a las órdenes de trabajo remitidas por el administrado para acreditar la realización del programa de mantenimiento en el Silo de Clinker, la DFSAI precisó que las órdenes de trabajo son de tipo correctivas, reparaciones extraordinarias, preventivas, rutinarias, correctivas de emergencia y de reservas técnicas de las actividades de mantenimiento de los diversos componentes y sistemas de control para el material fino en suspensión del Silo de Clinker. No obstante, no logran determinar con certeza que los programas de mantenimiento descritos se hayan ejecutado, debido a que el administrado no adjuntó medios probatorios tales como boletas, facturas u otros que permitan acreditar con certeza la compra de materiales para la realización de los servicios de mantenimiento a los componentes relacionados a los sistemas de control de material fino.

xiii. Respecto a lo argumentado por el administrado sobre que en la Planta Pacasmayo no se ha detectado hallazgos relacionados a la obligación materia de análisis desde octubre de 2014, la DFSAI precisó que las supervisiones posteriores efectuadas por la Dirección de Supervisión no fueron efectuadas en el área materia de imputación (emisión del material particulado en el Silo de Clinker).

xiv. Finalmente, respecto a la solicitud del administrado sobre el archivo del

PAS, toda vez que instaló la cobertura de confinamiento del Silo de Clinker antes del inicio del PAS (diciembre 2014), la DFSAI señaló que la conducta infractora versa sobre la implementación de los programas de mantenimiento de los sistemas de control de equipos y maquinarias que manejen sustancias sólidas generadoras de material fino en suspensión, en específico en el Silo de Clinker, no de la instalación de la cobertura en la citada área.

- xv. Asimismo, en referencia a dicho extremo la primera instancia determinó que la instalación de la cobertura en el área del Silo de Clinker no acredita que el administrado haya cumplido con el compromiso ambiental de implementar los programas de mantenimiento en el área, más aún si no adjuntó medios probatorios que generen certeza del mantenimiento realizado de esa cobertura.

Hecho Imputado N°4:

- xvi. En referencia a lo detectado en acción de supervisión sobre que la poza estanco (contención) del tanque de combustible denominado "Residual 6", ubicado en la Planta Pacasmayo, presentaba rajaduras y grietas, que afectan su impermeabilidad; la DFSAI señaló que de la revisión de las fotografías remitidas por el administrado y de la acción de supervisión de fecha 14 al 18 de octubre de 2014, no se observó vestigios de derrame proveniente del Tanque "Residual 6" que se tengan que recoger, por lo que el administrado acreditó la corrección de la conducta infractora con anterioridad al PAS y de manera voluntaria.

- xvii. En ese sentido, concluyó que la conducta imputada fue subsanada voluntariamente con anterioridad al PAS y sin previo requerimiento; motivo por el cual declaró archivar el PAS en referencia a dicho extremo.

Hecho Imputado N°5:

- xviii. Sobre la conducta detectada por la Dirección de supervisión sobre la inadecuada segregación y acondicionamiento de residuos sólidos peligrosos generados en la Planta Pacasmayo, la DFSAI determinó que, de los registros fotográficos remitidos por el administrado, se advirtió la segregación de los residuos sólidos generados en la Planta Pacasmayo, así como la instalación de los puntos de acopio de los residuos sólidos.

- xix. Asimismo, verificó del análisis de los diferentes manifiestos y certificados de disposición, que el administrado realizó la disposición final de los residuos sólidos peligrosos detectados por la Dirección de Supervisión, de manera posterior a la acción de supervisión, pero antes del inicio del presente PAS, por lo que la DFSAI determinó que el administrado corrigió la conducta infractora de manera voluntaria, por lo que declaró el archivo del PAS en referencia a este extremo.

- xx. Finalmente, la DFSAI señaló que el administrado deberá informar a la Dirección de Supervisión dentro de un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, sobre la implementación del programa de mantenimiento de los sistemas de control de equipos y maquinarias que manejen sustancias sólidas, generadoras de material fino en suspensión (Silo de almacenamiento de Clinker), conforme al compromiso asumido en su DIA, lo que será verificado de acuerdo a lo previsto en el artículo 6° del Reglamento de Supervisión.
9. El 20 de octubre de 2017 mediante escrito con registro N° 77076¹⁵, Cementos Pacasmayo interpone recurso de reconsideración en contra de la Resolución Directoral N°1119-2017-OEFA/DFSAI.
10. Mediante Resolución Directoral N° 1668-2017-OEFA/DFSAI de fecha 20 de diciembre de 2017¹⁶, se resolvió declarar Infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra Resolución Directoral N°1119-2017-OEFA/DFSAI en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Cementos Pacasmayo por la conducta infractora detallada en el Cuadro N°1.
11. Cementos Pacasmayo a través de escrito S/N de fecha 16 de enero de 2018¹⁷, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1668-2017-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

Fundamentos de hecho

- a) El administrado alega que el hallazgo (generación de material particulado) fue detectado en el Punto de Transferencia de la Faja Transportadora al Silo de Clinker, información que la DFSAI habría obviado en el requerimiento efectuado a través de la carta N°477-2016-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 7 de marzo de 2016, en donde se le solicitó lo siguiente: "(ii) El administrado no habría implementado los sistemas óptimos de control a los que se comprometió en su instrumento de gestión ambiental, al verificarse gran cantidad de partículas de material en suspensión proveniente de diversos equipos y máquinas que forman parte del proceso de generación de cemento".
- b) El apelante sostiene que cumplió con lo requerido y presentó información vinculada al hallazgo notificado por la mencionada Subdirección a través de los escritos de fecha 4 de agosto de 2014, 23 de abril de 2015 y 18 de marzo de 2016, los cuales incluían data de las obras de mantenimiento ejecutadas en los distintos equipos que forman parte del proceso de generación de cemento. Sin embargo, dicha información no fue valorada al iniciar el procedimiento, pues en la Resolución Subdirectoral N°967-2016-

¹⁵ Folios 493 a 535.

¹⁶ Folios 552 a 554.

¹⁷ Folios 558 a 627.

OEFA/DFSAI/SDI no señala el motivo por el que no podrían ser valorados para determinar si correspondía o no iniciar el PAS.

- c) Asimismo, sostiene que de acuerdo a la conducta infractora que dio inicio al presente PAS, se propuso como medida correctiva lo siguiente: "Acreditar el cumplimiento del programa de mantenimiento de los sistemas de control de los equipos y maquinarias que manejen sustancias sólidas, posibles generadoras de material fino en suspensión como son: el sistema de despolvORIZACIÓN de planta de chancado, sistema de despolvORIZACIÓN de hornos verticales, filtros compuestos y otros. Adjuntar medios probatorios (fotografías y/o videos con fecha cierta y coordenadas WGS 84 u otros), en los que se demuestre la ejecución de dichos programas de mantenimiento".
- d) Al respecto, el apelante sostiene que, considerando la comunicación remitida por la DFSAI, la amplitud de la imputación y lo señalado en la Resolución Subdirectoral, su empresa determinó que la conducta que se le imputaba era el incumplimiento del compromiso ambiental referido a la implementación del programa de mantenimiento de los sistemas de control de equipos y maquinarias.
- e) En ese sentido, en su escrito de descargos adjuntó fotografías y documentos que acreditaban que la empresa contaba con planes de mantenimiento para las maquinarias que manejan material fino en suspensión en la Planta Pacasmayo; información que fue valorada por la Subdirección en el Informe Final de Instrucción N°737-2017-OEFA/DFSAI/SDI. Sin embargo, la Subdirección consideró que el material presentado resultaba insuficiente, toda vez que el incumplimiento imputado estaría circunscrito al Silo de Almacenamiento de Clinker.
- f) El apelante señala que las implicancias técnicas de la imprecisión, fueron explicadas en su nuevo escrito de descargos en el que detalló que el Silo de Clinker es un componente del área en el que se recibe dicho material al igual que la Faja Transportadora a la que hace referencia el hallazgo; y que en diciembre de 2014 (antes del inicio del PAS) procedió a colocar una cobertura en la zona objeto del hallazgo (punto de transferencia). Sin embargo, dichos argumentos y medios probatorios fueron rechazados por la DFSAI, alegando que éstos acreditaban actividad de mantenimiento en las Fajas Térmicas.
- g) Adicional a ello, sostiene que el medio probatorio ofrecido sobre el mantenimiento del Silo de Clinker, la Dirección lo consideró insuficientes ya que respondían a órdenes de compras "internas" y que le exigía la presentación de facturas y boletas. Agrega que, en referencia a la cobertura instalada, la DFSAI señaló que la imputación objeto del procedimiento se vincula a la ejecución de mantenimiento y no a la instalación de dicho elemento que tiene como finalidad evitar hallazgo de emisión de polvo.

- h) El apelante manifiesta que la Resolución Directoral, hace dos afirmaciones importantes: Respecto a las fajas térmicas señala que se encuentra acreditado su mantenimiento; y, sobre el Silo de Clinker, que existen órdenes vinculadas a su mantenimiento; sin embargo, los medios probatorios no fueron admitidos. Asimismo, se concluyó que sí se colocó la mencionada cobertura antes del inicio del PAS, pero no explica porque esta instalación no puede ser considerada como una actividad de mantenimiento que tenía como finalidad corregir el efecto detectado durante la supervisión.
- i) En ese sentido, interpuso recurso de reconsideración adjuntando facturas vinculadas a los trabajos de mantenimiento realizados y explicando, una vez más, la trascendencia de considerar las actividades realizadas en la faja identificada por el supervisor. Sin embargo, sus argumentos fueron rechazados.

Fundamentos de derecho

- j) El administrado señala que la DFSAI y la Subdirección de Instrucción incurrir en dos graves errores: (i) han realizado una interpretación sesgada del hallazgo detectado durante la supervisión; y, (ii) en consecuencia, han realizado una indebida valoración de los medios probatorios ofrecidos en el procedimiento.

Respecto al hallazgo detectado durante la supervisión

- k) El apelante manifiesta que el hallazgo no se encuentra vinculado a la emisión de polvo en el Silo de Clinker, sino, en el punto de transferencia de la faja transportadora al mencionado silo lo cual se condice con el funcionamiento técnico de estas instalaciones, situación que no ha sido valorada por la DFSAI.
- l) En ese sentido, sostiene que el silo es una estructura de concreto armado cilíndrica cerrada donde ingresa el Clinker por la parte superior vía una faja transportadora, para ser almacenado temporalmente. El Clinker luego es descargado y transportado desde la parte baja del silo para ser distribuido hacia las tolvas que alimentan los molinos de cemento.
- m) Agrega que, el depósito en sí mismo no genera ningún tipo de emisión. Que el Clinker es un material granulado que sale del horno con una temperatura aproximada de 160°C, siendo que, durante su traslado desde el horno hacia el Silo de Clinker, se va enfriando llegando al Silo con una temperatura aproximada de 100°C. Al caer el material por gravedad se condensa por la diferencia de temperatura con el ambiente lo cual puede generar una emisión hecho que ha sido señalado por el propio supervisor en el Informe de Supervisión al realizar el análisis del hallazgo.

- n) Por lo que, alega, que las exigencias realizadas por la DFSAI no se condicen con el hallazgo objeto del procedimiento, lo que generaría la nulidad de la resolución como consecuencia de una indebida valoración de medios probatorios existentes en el procedimiento y de la información que la propia entidad recopiló. No obstante, afirma que cumplió con lo estipulado en su instrumento de gestión ambiental.

Respecto al cumplimiento su instrumento de gestión ambiental

- o) El apelante señala que, los sistemas de control que se tiene en el lugar donde se ubica el Silo de Clinker, son la faja transportadora térmica (160-155) y los ductos de la descarga de dicha faja; los cuales han sido reconocidos de manera textual por la DFSAI, sin embargo, excluidos del presente PAS sin explicación técnica.
- p) Que, se ha vulnerado los principios de licitud y de impulso de oficio, pues la DFSAI no ha valorado el valor probatorio de las órdenes de su sistema interno ni le ha requerido información adicional de éstos, limitándose a señalar que no acreditó su ejecución por no adjuntar facturas o recibos al momento de declararle responsable; por lo que, reitera que si contaba y ejecutaba programas de mantenimiento de la faja térmica y del Silo de Clinker antes del mes de octubre de 2014, fecha que se llevó a cabo la supervisión objeto del presente PAS.

Respecto al mantenimiento llevado a cabo como consecuencia de la supervisión objeto del PAS

- q) El apelante alega que informó a la DFSAI que en diciembre de 2014 implementó una cobertura ubicada en la zona donde se produjo el hallazgo, y como parte del mecanismo correctivo, implementó un mecanismo de control adicional consistente en la incorporación de una cobertura similar a una "caseta" en el punto de descarga del material hacia el silo, la cual fue ejecutada al inicio del PAS, situación que no ha sido rebatida por la DFSAI. Sin embargo, la DFSAI consideró que la aplicación de esa medida no responde a la imputación.
- r) En ese sentido, manifiesta que, si ejecutó una actividad específica de corrección del hallazgo e, inclusive ha modificado su programa de mantenimiento para incorporar esa cobertura.
- s) Adicional a ello, alega que la emisión generada no fue significativa ni en magnitud ni significancia, siendo que se produjo en el área operativa; la cual no afectó la calidad del aire, ni implicó un daño a la vida, flora, fauna o salud humana, tal como se muestra en sus informes de monitoreo ambiental de calidad de aire, cuyos resultados registrados dan valores por debajo de los ECAS para el Aire.

- t) En consecuencia, señala que la DFSAI incurrió en una indebida valoración de los medios probatorios presentados, rechazando sus argumentos con una motivación aparente ya que no sustentó técnicamente las razones por las que la actividad realizada no subsanaría la imputación tomando en considerar el hallazgo objeto del PAS.

Respecto a la medida correctiva encubierta

- u) El administrado sostiene que, la Resolución Directoral N° 1119-2017-OEFA/DFSAI señaló que no corresponde aplicar medidas correctivas, lo que implica que se produjo una "corrección" del hallazgo objeto del procedimiento. Sin embargo, en la parte considerativa de la referida Resolución, se estableció una obligación al administrado de informar sobre la implementación del programa de mantenimiento de los sistemas de control de equipos y maquinarias que manejen sustancias sólidas, generadoras de material fino en suspensión, ello en virtud del artículo 6° de la Resolución de Consejo Directivo N°005-2017-OEFA/CD.
- v) El apelante manifiesta que no resulta clara la naturaleza jurídica de lo expuesto en el referido considerando ya que no es una medida correctiva ni un mandato ni una medida preventiva lo cual constituye una afectación al principio de predictibilidad o confianza legítima, por lo que solicita la inexistencia del mandato y su nulidad.

12. En el escrito de apelación, el administrado solicitó Informe Oral, el cual fue concedido y llevado a cabo con fecha 3 de mayo de 2018, conforme se advierte del acta de informe oral¹⁸.

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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁹, 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 la Ley N° 30011²⁰ (**Ley de SINEFA**), el OEFA es un organismo público técnico

¹⁸ Folios 637

¹⁹ **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.

²⁰ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario

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, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se 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 OEFA²¹.
16. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-OEFA/CD se estableció que el OEFA, a partir del 7 de agosto de 2015, asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 26: "2695 Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso".
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²³ y los artículos 19° y 20° del

oficial "El Peruano" el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

²¹ 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.

²² **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.

²³ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁴ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. Previamente al planteamiento de 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)²⁵.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁶, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
20. En esa 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

²⁴ **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁶ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

21. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan 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 ambiente²⁷.
22. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²⁸, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho que dicho ambiente se preserve²⁹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.
23. Cabe destacar que, en su dimensión 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 que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³¹.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁸ **Constitución Política Del Perú.**

Artículo 2º.- 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.

²⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"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".

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN PREVIA

26. Previo al análisis de las cuestiones controvertidas, corresponde determinar si en el presente procedimiento, se ha respetado el principio de legalidad, el derecho de defensa y el debido procedimiento, teniendo en consideración lo dispuesto por el numeral 2.2. del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD³².

Sobre los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador

27. Sobre el particular, esta sala considera prioritario establecer si, en el presente procedimiento, se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³³.
28. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, debe mencionarse que el principio de legalidad prescrito en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG se establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas³⁴.

³² **Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA** aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013.

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

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

³³ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2). Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

³⁴ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

29. Por otro lado, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
30. En esa línea, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG³⁵, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
31. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y (ii) en un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto³⁶.
32. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad

³⁵ DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General— Ley N° 27444 - TUO de la LPAG, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. **Tipicidad.** - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

³⁶ Es relevante señalar que, conforme a Nieto:

“En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación —en la fase de la aplicación de la norma— viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)”.

NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. ed., 2012, p. 269.

suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas³⁷, tiene como finalidad que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre³⁸.

33. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.

34. Por su parte, en el artículo 10° del TEO de la LPAG³⁹ se establece como supuestos que constituyen vicios del acto administrativo y que causan su nulidad de pleno derecho, entre otros, los siguientes:

a. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

35. En atención al marco normativo expuesto, corresponde verificar si los hechos que constituyen la imputación de cargos realizada por la SDI, y su posterior

³⁷ Es importante señalar que, conforme a Morón:

“Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) **La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas**; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)”. (Énfasis agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma. ed., 2014. p. 767. El resaltado es nuestro.

³⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA/TC (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. “El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la **tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (Lex certa)**.

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, **de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)**. (Énfasis agregado)

Expediente N° 2192-2004-AA/TC

5. “(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”. (Énfasis agregado)

³⁹ TEO DE LA LPAG

Artículo 11°. - Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.2. La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometido a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

desarrollo por la autoridad decisora, fue suficiente para determinar la responsabilidad administrativa. Una vez dilucidada dicha cuestión, este cuerpo colegiado se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

En relación a la conducta infractora: identificación del compromiso ambiental

36. Al respecto, es importante señalar que la obligación de ejecutar programas de mantenimiento encuentra su fundamento en las exigencias propias derivadas del principio de prevención, el cual –de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional- conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, el cual garantiza la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Así, la LGA ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar, en los términos siguientes:

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.

37. Para el presente caso, se debe tener en consideración que Cementos Pacasmayo, cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental: **EIA 1 Cementos Pacasmayo, EIA 2 Producción de Clinker y DIA Proyecto Molino Cal.**

38. En ese sentido, del análisis de los instrumentos de gestión, se advierte que la obligación de implementar y cumplir un programa de mantenimiento de los sistemas de control de los equipos y maquinarias que manejan sustancias sólidas posibles generadoras de material fino en suspensión se ubica en el **EIA 2 Producción de Clinker⁴⁰**, conforme se cita a continuación:

XII. PROPUESTA DE UN PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

12.1 PROGRAMAS PERMANENTES

12.1.1. Programa de Prevención (...)

Las acciones de prevención en la fase de operación del proyecto para evitar el deterioro de la "calidad de aire" serán:

- Se implementará y cumplirá estrictamente un programa de mantenimiento de los sistemas de control de los equipos y maquinarias que manejan sustancias sólidas posibles generadoras de material fino en suspensión.

39. A mayor abundamiento, cabe precisar que si bien en el levantamiento de Observaciones del **DIA Proyecto Molino Cal**, se hace referencia al compromiso que motiva la presente imputación, este no habría sido asumido en el marco de la aprobación del referido instrumento de gestión ambiental; sino que, éste fue citado con la indicación de que el administrado ya contaba con compromisos

⁴⁰ Ingresar Razón de Secretaría.

asumidos, en otros instrumentos de gestión ambiental, los cuales contemplaban las medidas de mitigación a los impactos generados por el desarrollo del Proyecto Instalación de un Molino de Cal, conforme al siguiente detalle:

**Monitoreo Ambiental
OBSERVACIÓN N° 12**

Indicar las estaciones de monitoreo dentro del área del sistema de molienda a implementarse, adjuntar croquis o plano de la ubicación de las estaciones de monitoreo. (...)

Con la instalación de un nuevo molino de Cal para la molienda de cal granulada, no será necesario la instalación de nuevos puntos de monitoreo, ya que esta red de monitoreo controlará la calidad de aire actual y cuando el molino de Cal esté en funcionamiento.

A continuación, presentamos el Programa de monitoreo Ambiental Integral y plan de Manejo Ambiental integral de la Planta de Pacasmayo, el mismo que incluye las actividades por la Instalación del Molino de Cal.

Gráfico N°01. Levantamiento de Observaciones realizadas a la declaración de Impacto Ambiental: Instalación Molino de Cal⁴¹

PROGRAMA DE MONITOREO INTEGRAL – PLANTA PACASMAYO						
DESCRIPCIÓN	PUNTOS DE MONITOREO		FREC.	PARAMETROS		
EMISIONES						
"Proyecto Planta de Calcinación"	01 Rotatorio 02 Verticales	BR - 01 BV ₂ - 01	BV ₁ - 01		SO ₂ , MP, NO _x , H ₂ S	
"Incremento de la Producción de Clinker"	03 Verticales	CV ₁ - 01 CV ₂ - 01 CV ₃ - 01			MP, SO ₂	

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL INTEGRAL – PLANTA PACASMAYO							
SEGÚN EL EIA DEL INCREMENTO DE LA PRODUCCIÓN DE CLINKER 1	PROGRAMA MANEJO AMBIENTAL	Se implementará y cumplirá estrictamente un programa de mantenimiento de los sistemas de control de los equipos y maquinarias que manejen sustancias sólidas, posibles generadoras de material fino en suspensión.	P	x		x	Semestral
	PROGRAMA DE PREVENCIÓN PARA CONTROL DE 'RUIDOS'	Se implementará y cumplirá estrictamente un programa de mantenimiento preventivo de los equipos y maquinarias a emplear en los nuevos componentes de la planta de cemento, a fin de garantizar que no se generen ruidos y vibraciones por el mal funcionamiento de tales equipo	P	x	x	x	Mensual
	PROGRAMAS ESPECIALES PLAN DE CONTINGENCIAS IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMA	Capacitación al Personal	P	x		x	Semestral

40. En tal sentido, este colegiado considera pertinente determinar si se efectuó la correcta construcción de la imputación⁴² de cargos a Cementos Pacasmayo a efectos de posteriormente determinar su responsabilidad administrativa.

⁴¹ Páginas 18 a 19 del Levantamiento de Observaciones realizadas a la declaración de Impacto Ambiental: Instalación Molino de Cal

⁴² CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial: Palestra. Lima 2010:

Respecto a la construcción de la imputación formulada en la Resolución Subdirectoral N° 967-2016-OEFA/DFSAI/SDI

41. Sobre el particular, se tiene que la SDI construyó la imputación sobre la base del Acta de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2014, conforme se advierte a continuación:

Acta de Supervisión N°120-2014

N°	HALLAZGOS
01	En el punto de alimentación del silo del Clinker se genera material particulado que se dispersa al ambiente.

42. Dicho, hallazgo se sustentó en las siguientes fotografías:

Gráfico N°2: Registro fotográfico⁴³



43. En esa línea, la DS señaló en el Informe de Supervisión, lo siguiente:

INFORME DE SUPERVISIÓN N°0177-2014-OEFA/DS-IND (...)

Análisis Técnico:

El Clinker producido es conducido a un silo de almacenamiento denominado "Silo de Clinker"; mediante una faja transportadora debidamente coberturada que descarga en la parte superior del silo; **el proceso de descarga del Clinker genera el levantamiento de material particulado presente en él**, que sumado a la generación de material particulado producto de la fricción y caída del material (Clinker) al silo.

(...) la Administración tiene el deber legal de impulsar el procedimiento, hallándose a su cargo la realización de todas las diligencias y medidas que fueren viables para la averiguación de la verdad material, constituida básicamente por los hechos y actos que constituirán la causa del acto administrativo a dictarse.

⁴³ Página 49 del archivo 177 de la carpeta CD Folio 009 del CD.

El material particulado generado se dispersa al ambiente desde la parte superior del silo de Clinker, siendo esta persistente y constante durante su operación y/o funcionamiento

(...) **el administrado tiene como compromiso el cumplimiento de un programa de mantenimiento de los sistemas de control de los equipos y maquinarias que manejen sustancias sólidas, posibles generadoras de material fino en suspensión;** condiciones que no habrían sido cumplidas a pesar que tiene la obligación de ejecutar los programas de prevención y las medidas de control contenidas en su IGA, (...) (Resaltado agregado)

44. Para tales efectos, luego del análisis de los descargos presentados por el administrado, la SDI concluyó a través de la Resolución Subdirectoral N° 967-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁴⁴ que Cementos Pacasmayo no habría implementado el programa de mantenimiento de los sistemas de control de equipos y maquinarias que manejan sustancias sólidas, generadoras de material fino en suspensión conforme al compromiso asumido en su DIA, iniciando el PAS en vista que se observó emisión de material particulado disperso al ambiente en el silo de clinker.
45. Sin embargo, conforme lo señalado en los considerandos 40 a 45, la autoridad instructora construyó su imputación de cargos —para la conducta infractora en cuestión— tomando erróneamente como base el compromiso establecido en la **DIA Proyecto Molino Cal** y no en el **EIA 2 Producción de Clinker**.
46. A mayor abundamiento, corresponde señalar que, de la revisión de los componentes del **DIA Proyecto Molino Cal**, se evidencia que el silo de Clinker donde se realizó el hallazgo, no forma parte de los componentes del mismo, conforme se detalla a continuación:

Componentes comprendidos en el DIA Instalación del molino de cal

“9. PROGRAMA DE TRABAJO

9.1 ETAPA DE CONSTRUCCIÓN

En esta etapa se desarrollarán las siguientes actividades (...)

✦ **Construcción de infraestructuras**

- Cimentación de Silo
- Cimentación de Molino
- Techado de área de molino
- Plataforma de acceso

✦ **Instalación de Equipos**

- Sistema de Molienda
- Molino de Cal
- Instalación de Silo Metálico
- Sistema de Despacho de cal⁴⁵

⁴⁴ Folios 210 a 234.

⁴⁵ Folio 672

47. En esa línea, esta sala verifica del **EIA 2 Producción de Clinker**, que el silo de Clinker se encuentra comprendido como parte de los componentes que forman parte del proceso productivo, de acuerdo al siguiente detalle:

Componentes comprendidos en el EIA Incremento de la producción de Clinker en la planta de cemento

"2. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PROYECTO (...)

2.5.5. Etapa de Operación

Descripción del proceso productivo

Para ampliar la producción de Clinker, se requiere desarrollar el siguiente proceso. (...)

Fase E: Clinkerización (...)

5.- Posteriormente el Clinker triturado es trasladado a través de un elevador de cangilones, hacia el Silo de Clinker para almacenamiento.⁴⁶

48. De esta manera, se advierte que la imputación de cargos, no guarda relación con los compromisos asumidos por el administrado, toda vez que la obligación de implementar y cumplir un programa de mantenimiento de los sistemas de control de los equipos y maquinarias que maneje sustancias sólidas posibles generadoras de material fino suspensión se ubica en el **EIA 2 Producción de Clinker**.

49. Por lo expuesto, esta sala es de la opinión que el numeral 3 del artículo 1° Resolución Subdirectoral N° 967-2016-OEFAA/DFSAI/SDI del 27 de julio de 2016, fue emitida vulnerando las exigencias que rige los principios de debido procedimiento y tipicidad, previstos en los numerales 2 y 4 del artículo 246° del TUE de la LPAG, lo cual contraviene a la Constitución, a las leyes y a las normas reglamentarias, por tanto constituye un vicio del acto administrativo que causa su nulidad; de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma legal⁴⁷.

50. Por lo que corresponde declarar la nulidad del numeral 3 del artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 967-2016-OEFAA/DFSAI/SDI, y, en consecuencia, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, a fin que la SDI emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta sala.

51. Asimismo, en atención a lo dispuesto en el numeral 11.3⁴⁸ del artículo 11° del TUE de la LPAG, corresponde disponer que se adopten las acciones necesarias

⁴⁶ Folios 667 al 668

⁴⁷ TUE DE LA LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1.- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

⁴⁸ TUE DE LA LPAG

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.3. La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.

a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad del numeral 3 del artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 967-2016-OEFAA/DFSAI/SDI de fecha 27 de julio de 2016.

52. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados por el administrado en su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 967-2016-OEFAA/DFSAI/SDI de fecha 27 de julio de 2016, de la Resolución Directoral N° 1119-2017-OEFA/DFSAI de fecha 28 de setiembre de 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia, **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a Cementos Pacasmayo S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DAFI**), para los fines pertinentes.

TERCERO. - Notificar la presente resolución a la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA para los fines que considere pertinentes, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LOPEZ

Presidente

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



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

Vocal

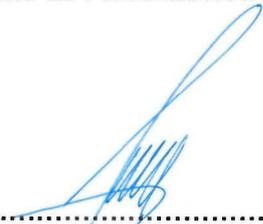
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

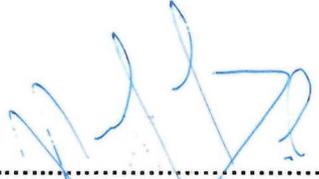
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ

Vocal

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



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Vocal

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 151-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 25 páginas.