



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

RESOLUCIÓN N° 304-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2613-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : SULFATO DE COBRE DEL PERÚ S.A.C.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 769-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Declarar la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1872-2017-OEFA-DFSAI/SDI, del 15 de noviembre de 2017, y de la Resolución Directoral N° 769-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, que declaró la responsabilidad administrativa de Sulfato de Cobre del Perú S.A.C., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, toda vez que se vulneraron los principios de legalidad y tipicidad; y, en consecuencia, se retrotrae el procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que se produjo el vicio.*

Lima, 4 de octubre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Sulfato de Cobre del Perú S.A.C. (antes Fundiciones Ecológicas S.A.C.)² (en adelante, **Sulfato de Cobre**) es titular de la Planta Ventanilla en la cual realiza distintos procesos de fundición de metales no ferrosos (en adelante, **Planta Ventanilla**), ubicada en calle Micaela Bastidas N° 189, Mz. I-5, Lote 14-15, Urb.

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 aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 2613-2017-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 el 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° 20516880156, la empresa FUNDICIONES ECOLÓGICAS S.A.C. dio de baja su razón social, cambiándola por SULFATO DE COBRE DEL PERÚ S.A.C. el 13/09/2016, conforme a lo verificado en el portal web de Registro Único de Contribuyente (RUC) de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT).

Zona Industrial Ciudad Satélite Ventanilla, en el distrito de Ventanilla, provincia Constitucional de Callao y departamento de Lima.

2. Sulfato de Cobre cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), aprobado por el Ministerio de la Producción, mediante Oficio N° 04231-2008-PRODUCE/DVI/DAAI del 4 de noviembre de 2008.
3. El 17 de noviembre de 2015 (**Supervisión Regular 2015**), la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una acción de supervisión en la Planta Ventanilla durante la cual se detectó presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Sulfato de Cobre.
4. Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión del 17 de noviembre de 2015³ (**Acta de Supervisión**), Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 121-2016-OEFA/DS-IND⁴ del 11 de marzo de 2016 (**Informe Preliminar de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión Directa N° 658-2016-OEFA/DS-IND⁵ del 27 de julio de 2016 (**Informe de Supervisión**).
5. Mediante Informe Técnico Acusatorio N° 3213-2016-OEFA/DS⁶ del 15 de noviembre de 2016 (ITA), la DS analizó los hallazgos detectados durante la citada supervisión, concluyendo que el administrado habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
6. En atención a ello, la Subdirección Instrucción e Investigación (SDI) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) emitió la Resolución Subdirectorial N° 1872-2017-OEFA-DFSAI/SDI⁷, del 15 de noviembre de 2017, a través de la cual se dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Sulfato de Cobre.
7. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁸, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 0062-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 30 de abril de 2018 (**Informe Final de Instrucción**)⁹, recomendando a la Autoridad Decisora declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Sulfato de Cobre.

³ Páginas 256 al 252 del documento contenido en el disco compacto obrante en el folio 7 del expediente.

⁴ Páginas 241 al 239 del documento contenido en el disco compacto obrante en el folio 7 del expediente.

⁵ Páginas 267 al 264 del documento contenido en el disco compacto obrante en el folio 7 del expediente.

⁶ Folios 1 a 6.

⁷ Folios 29 al 31. Notificado el 23 de noviembre de 2017 (folio 32).

⁸ Mediante escrito con Registro N° 86578 (folios 34 al 54).

⁹ Folios 55 al 59. Notificado el 28 de febrero de 2018 (folio 60).

8. Posteriormente, luego de evaluar los medios probatorios obrantes en el expediente, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 769-2018-OEFA/DFAI¹⁰ del 30 de abril de 2018, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Sulfato de Cobre¹¹, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Sulfato de Cobre no realizó los monitoreos ambientales correspondientes a los semestres 2014-II y 2015-I, respecto del componente Calidad de Aire en la Planta	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 (en adelante, RPADAIM).	Numeral 2.1 del rubro 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 por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹³ (Cuadro de Tipificación)

¹⁰ Folios 68 al 73. Notificada el 31 de mayo de 2018 (folio 74).

¹¹ **LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

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

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

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

¹² **Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, que aprobó el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera.**

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

- Ejecutar los programas de prevención y las medidas de control contenidas en el EIA, DIA o PAMA. (...)."

Norma actualmente derogada por el Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, publicada el 6 de junio de 2015.

¹³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013. (...)

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 INFRACCIÓN)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Ventanilla, según lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental (EIA).		de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1872-2017-OEFA-DFSAI/SDI.
Elaboración: TFA

9. La Resolución Directoral N° 769-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFAI indicó que, la Dirección de Supervisión concluyó en el ITA que Sulfato de Cobre no realizó los monitoreos ambientales en la Planta Ventanilla, respecto del componente: calidad de aire, correspondientes a los semestres 2014-II y 2015-I, según lo establecido en su EIA, considerando las medidas de control establecidas en el Protocolo de Monitoreo de la Calidad de Aire y Gestión de Datos, aprobado por Resolución Directoral N° 1404-2005-DIGESA/SA.
- (ii) Al respecto, el citado Protocolo establece lo siguiente: "10. Selección de sitios de monitoreo: "(...) Como las mediciones se llevarán a cabo en sitios donde la calidad del aire es representativa de la zona que está sujeta a investigación, no podrá haber obstáculos que afecte el movimiento del aire en el sitio, ni fuentes de emisión que puedan invalidar las muestras por el arrastre a la toma del muestreador de las emisiones de alguna fuente. Es decir, el movimiento del aire alrededor de la entrada de la toma de muestra deberá estar libre de restricciones que afecten el flujo del aire en las cercanías del muestreador, por lo que se recomienda ubicarlo algunos metros alejado de edificios, balcones, árboles, etc. (...)".
- (iii) No obstante, de acuerdo a lo verificado durante la Supervisión Especial 2015, el punto de monitoreo para calidad de aire, correspondiente al barlovento, se encuentra sobre el techo del laboratorio, siendo afectado por una pared metálica que impide el flujo de aire.
- (iv) Respecto a los descargos del administrado, relacionados a que quien debería ser declarada responsable por haber realizado el monitoreo ambiental en puntos de control incorrectos es la consultora ambiental, la DFAI señaló que la presente imputación versa sobre la no realización de los monitoreos ambientales correspondientes a los semestres 2014-II y 2015-I según lo establecido en el EIA, por tanto, en cumplimiento de sus compromisos ambientales, y como titular de la Planta Ventanilla es el responsable del mismo, así como de los impactos generados por la actividad que realiza.

2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	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 5 a 500 UIT.
-----	--	---	-------	--	-----------------

- (v) En relación con lo manifestado por Sulfato de Cobre respecto a que se le pretende sancionar por la no realización de los monitoreos correspondientes a los periodos 2014-II y 2015-I sin considerar el plazo legal; toda vez que han transcurrido dos o tres años, por lo que sería un procedimiento nulo, la DFAI señaló que el numeral 250.1 del artículo 250° del TUO de la LPAG establece que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe a los cuatro (4) años. Asimismo, el numeral 42.1 del artículo 42° del TUO del RPAS del OEFA dispone que la existencia de una infracción administrativa y la imposición de una sanción prescribe en un plazo de cuatro (4) años y que la facultad del OEFA para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Sulfato de Cobre respecto de ambos semestres (2014-II y 2015-I) no ha prescrito.
- (vi) Así también de lo señalado por Sulfato de Cobre respecto a que los resultados de los Informes de Monitoreos presentados, correspondientes a los semestres 2014-II y 2015-I, cumplieron con los estándares establecidos para el componente de calidad de aire, la DFAI señaló que la presente imputación no versa sobre el exceso de estándares de calidad ambiental, sino por la no realización de los referidos monitoreos ambientales, toda vez que los mismos no fueron ejecutados de acuerdo al Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Gestión de Datos aprobados por Resolución Directoral N° 1404-2005-DIGESA/SA, conforme se precisó en la Resolución Subdirectoral, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Sulfato de Cobre en este extremo.
- (vii) Por último, Sulfato de Cobre indicó que en base a las recomendaciones de otra consultora colocaron los equipos para la medición de Calidad de Aire en plataformas que se encuentran encima de la barrera metálica que impedía el flujo del aire. Para acreditar lo manifestado, adjuntó fotografías, sobre lo cual la DFAI señaló que, si bien el administrado instaló los equipos de medición de Calidad de Aire sobre las plataformas implementadas, libres de obstrucciones al flujo del aire, cabe indicar que dicha medida fue implementada luego del inicio del presente PAS.
- (viii) En ese sentido, la DFAI concluyó que, de lo actuado en el Expediente, queda acreditado que Sulfato de Cobre no realizó los monitores ambientales, correspondientes a los semestres 2014-II y 2015-I, respecto del componente Calidad de Aire en la Planta Ventanilla, según lo establecido en su EIA.
- (ix) No obstante, la DFAI indicó que no correspondía la imposición medidas correctivas respecto a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, debido a que Sulfato de Cobre realizó el monitoreo ambiental correspondiente al semestre 2017-II, conforme a lo establecido en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Gestión de Datos aprobados por Resolución Directoral N° 1404-2005-DIGESA/SA. De acuerdo a ello, considerando que el administrado cumplió con corregir su conducta, a la fecha no existen consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar que es precisamente el presupuesto legal que habilita el dictado de una medida correctiva.

10. El 21 de junio de 2018¹⁴, Sulfato de Cobre interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 769-2018-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:

- a) El hecho verificado durante la Supervisión Especial 2015 a la Planta Ventanilla, se encuentra recogido en el Acta de Supervisión de C.U.C. N° 0065-11-2015-12, Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 121-2016-OEFA/DS-IND del 11 de marzo de 2016 y en el Informe de Supervisión Directa N° 658-2016-OEFA/DS-IND del 27 de julio de 2016, precisando que ninguno de los citados documentos le fue notificado, lo cual vulnera el artículo 24° de la Ley y el Debido Procedimiento conforme el Tribunal Constitucional.
- b) En el ITA se señalan los detalles del EIA aprobado a Sulfato de Cobre, no obstante, aclara que es mediante Oficio N° 04231-2008-PRODUCE/DAAI, de fecha 4 de noviembre de 2008 que el Ministerio de la Producción aprueba el EIA a favor de Fundiciones Ecológicas S.A.C. para desarrollar el proyecto de inversión de fundición de metales no ferrosos. Mediante Oficio N° 05302-2012-PRODUCE/DAAI, de fecha 7 de agosto de 2012 se aprobó la Calificación Previa a favor de Fundiciones Ecológicas S.A.C. para desarrollar la Ampliación de la Planta de Fundición.
- c) El Monitoreo realizado el semestre 2014-II se efectuó en diciembre del año 2014, posterior al cierre definitivo de la planta de fundición de plomo que se realizó en octubre de ese año, lo cual fue comunicado a Produce, por lo que no se puede manifestar que no se cumplió con presentar los monitoreos.
- d) En los monitoreos correspondientes a los semestres 2014-II y 2015-I se muestrearon los parámetros indicados en el actual programa de monitoreo ambiental, cuyos resultados cumplieron los estándares de calidad ambiental (ECA). Conforme a ello, las actividades de Sulfato de Cobre no habrían generado daño a la flora y fauna, la vida o la salud humana, cumpliendo lo señalado en el artículo 12° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE.
- e) Que en ninguno de los considerandos de la Resolución impugnada se menciona el cambio de cronograma que atenta contra su derecho y contra los actos administrativos emitidos en su momento por Produce. Siendo que Produce realizó el cambio de cronograma y que OEFA ahora no puede ignorar.
- f) Finalmente señala que, la notificación de los hallazgos que contiene las imputaciones es distinta a la que ha sido materia de la impugnada, la cual no se adapta a lo establecido en la norma, e incumple los requisitos de: precisión, claridad, inmutabilidad y suficiencia. Lo cual configura una contravención a la regla de la notificación de cargos en los siguientes supuestos: a) la administración omite totalmente la previa formulación de los cargos, ya sea de los hechos o de la calificación legal de los mismos; b) cuando la administración formula cargos, pero con información incompleta,

¹⁴ Mediante escrito de registro N° 53180 (folios 76 al 88).

imprecisa o poco clara; c) cuando la administración formula cargos pero otorga un plazo reducido al administrado para ejercer adecuadamente su derecho de defensa, y ; d) cuando la administración en primera instancia formula cargos sustentados en determinadas razones, sin embargo, basa su decisión definitiva en hechos distintos o en una nueva calificación legal de los hechos.

- g) Por lo que, la inobservancia de los requisitos de la notificación conlleva a que el acto no produzca sus efectos jurídicos; asimismo, al no haber sido conocido por el administrado dicho acto le genera indefensión y constituye una vulneración a sus derechos.

II. COMPETENCIA

11. 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**)¹⁵, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la LSNEIA, 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.
13. 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 OEFA¹⁶.
14. Por medio del Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM¹⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión,

¹⁵ **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.

¹⁶ **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

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.

¹⁷ **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.

fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería del Produce al OEFA, y mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2015-OEFA/CD¹⁸ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental 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”, desde 15 de agosto de 2015.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁹, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

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.

- ¹⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 034-2015-OEFA/CD**, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de agosto de 2015.

Artículo 1°.- Determinar que a partir del 15 de agosto de 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”.

- ¹⁹ **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 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.

- ²⁰ **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.

III. ADMISIBILIDAD

16. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General²¹, por lo que es admitido a trámite.

IV. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. 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)²².
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²³, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una

²¹ **Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

Artículo 218.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la presente Ley.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²³ **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.

“Constitución Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁴.

21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁵ 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 preserve²⁶; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁷.
22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁸: (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 armónica²⁹; 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

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁵ **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.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

²⁹ 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.

y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁰.

23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³¹.
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.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Sulfato de Cobre por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

27. Previamente al análisis de los argumentos esgrimidos por el administrado, corresponde determinar si la resolución impugnada cumple con los principios de debido procedimiento, legalidad y tipicidad, 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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

³² **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, mediante el cual se aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA**, 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. (...)

28. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en su recurso de apelación respecto de la infracción descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.
29. El procedimiento administrativo iniciado contra Sulfato de Cobre se enmarcó en las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG y de lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD (RPAS) —vigente al momento de emitirse la Resolución Subdirectoral N° 1872-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 15 de noviembre de 2017—, esta última norma tiene por objeto regular el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA.

Sobre los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador

30. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, debe mencionarse que el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³³, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
31. Asimismo, en el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG 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. Por su parte, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG³⁵, solo constituyen conductas sancionables

³³ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

TUO de la LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

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.

TUO de la LPAG

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

administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

33. 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.
34. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones 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.

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.

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

35. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel del examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
36. En atención al marco normativo expuesto, corresponde verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SDI, y su posterior desarrollo por la autoridad decisora, fue suficiente para determinar la responsabilidad administrativa. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.
37. Al respecto, es pertinente indicar que en el artículo 5° del RPAS del OEFA, se establece que la resolución de imputación de cargos, debe contener la descripción de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa, las normas que tipifican como infracción tales actos u omisiones, las sanciones que correspondería imponer, el plazo otorgado al administrado para que presente sus descargos; así como la autoridad competente para imponer la sanción.

Capítulo II

Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionador

Artículo 5°.- Inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 5.1 El procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la imputación de cargos al administrado, la cual es realizada por la Autoridad Instructora, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 252° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017- JUS.
- 5.2 La imputación de cargos debe contener:
 - (i) Una descripción de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa.
 - (ii) La calificación de las infracciones que tales actos u omisiones pudieran constituir.

(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)

- (iii) Las normas que tipifican los actos u omisiones como infracción administrativa.
- (iv) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer.
- (v) El plazo dentro del cual el administrado puede presentar sus descargos por escrito.
- (vi) La autoridad competente para imponer la sanción, identificando la norma que le otorgue dicha competencia.

A la notificación de la imputación de cargos se anexa el Informe de Supervisión.

(Subrayado agregado).

38. Lo señalado anteriormente, se condice con lo dispuesto en el artículo 252° del TUO de la LPAG, en el cual se establece que, la resolución de imputación de cargos debe contener la calificación de las infracciones que tales hechos pueda constituir y las sanciones que pudieran imponerse.

Artículo 252°.- Caracteres del procedimiento sancionador

252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.
2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.
3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 171.2 del artículo 171, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

252.2 La Administración revisa de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los probados en las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada, de acuerdo con las normas que regulan los procedimientos de revisión de oficio.

(Subrayado agregado)

Respecto a los hechos detectados en la Supervisión Regular 2015

39. Durante la Supervisión Regular 2015, la DS dejó constancia de que el administrado habría incumplido con realizar los monitoreos ambientales según el compromiso establecido en el EIA de la Planta Ventanilla, conforme se detalla a continuación:

Acta de Supervisión del 17 de noviembre de 2015

 PERÚ Ministerio del Ambiente Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA Dirección de Supervisión		OEFA Dirección de "Decenio de las personas con Discapacidad en el Perú" Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación	FOLIO Nº 255
Nº	HALLAZGOS		
1	DURANTE LA SUPERVISION SE OBSERVO LA UBICACION DE LAS ESTACIONES DE MONITOREO PARA CALIDAD DE AIRE DEL ADMINISTRADO LAS CUALES SON: PARA SOTAVENTO UNA PLATAFORMA METALICA SOBRE TECHO DE LA PLANTA INDUSTRIAL (OBSERVANDO UNA ABERTURA PARA EL PASO DEL FLUJO DE AIRE) Y PARA AVIENTO SOBRE EL TECHO DE LABORATORIO (BAJO EL TECHO DE LA INFRAESTRUCTURA DE CAPACIDAD INDUSTRIAL) Y EN LA PAREDE EXTERIOR CON UNA BARRERA METALICA PUDIENDO AFECTAR EL FLUJO DE AIRE. AL RESPECTO, EL REPRESENTANTE DEL ADMINISTRADO MANIFESTO QUE ESTAN IMPLEMENTANDO UNA PLATAFORMA SOBRE LA BARRERA METALICA PARA EL DESARROLLO DEL MONITOREO DE CALIDAD DE AIRE A PARTIR DE DICIEMBRE DE 2015.		

Fuente: Anexo del Informe de Supervisión Directa N° 658-2016-OEFA/DS-IND³⁹

40. Al respecto, la DS precisó que el monitoreo ambiental realizado en las instalaciones de la Planta Ventanilla de Sulfato de Cobre no cumple con lo establecido en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Gestión de Datos, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 1404/2005/DIGESA/SA⁴⁰, toda vez que se evidenció que en los puntos de monitoreo existen obstáculos que afectan el movimiento del aire alterando el flujo del mismo.
41. Lo señalado precedentemente se sustenta en las siguientes fotografías:

Monitoreo ambiental de Calidad de Aire realizado para las instalaciones de la Planta ventanilla

³⁹ Folio 256 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

⁴⁰ Publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 09 de octubre de 2005.



Fuente: Anexo del Informe de Supervisión Directa N° 658-2016-OEFA/DS-IND⁴¹

42. Sobre el particular, la DS detalla que en la estación de monitoreo Sotavento se evidenció una plataforma metálica sobre el techo de la planta industrial. (Foto N° 23) y que en el punto de monitoreo Barlovento se evidenció una barrera metálica (Foto N° 19). Indica además que, el administrado implementará una plataforma sobre la barrera metálica para futuros monitoreos a partir de diciembre del 2015.
43. En ese sentido en el ITA⁴², la DS concluyó que Sulfato de Cobre no realizó monitoreos ambientales de acuerdo al protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Gestión de Datos aprobado por la Dirección General de Salud Ambiental.
44. Considerando lo detectado durante la Supervisión Regular 2015, la SDI inició un procedimiento administrativo sancionador contra Sulfato de Cobre, por la siguiente conducta infractora:

Sulfato de Cobre no realizó los monitoreos ambientales correspondientes a los semestres 2014-II y 2015-I, respecto del componente Calidad de Aire en la Planta Ventanilla, según lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

⁴¹ Folio 11 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

⁴² Folio 5 (reverso) (...)
V. CONCLUSIONES

47. En atención a los argumentos precedentes, se concluye lo siguiente:

(i) Acusar a Fundiciones Ecológicas S.A.C. por las presuntas infracciones que se indican a continuación:

N°	Presuntas infracciones	Norma presuntamente incumplida	Norma que tipifica la eventual sanción
1	Fundiciones Ecológicas S.A.C. no realizó medidas de control mediante monitoreos ambientales de acuerdo al protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y gestión de Datos aprobado por la Dirección General de Salud Ambiental, de acuerdo al artículo 15° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE.	Artículo 15° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE. Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno.	(...)

45. Ahora bien, se advierte que la SDI basó la fundamentación de la imputación en lo señalado en el Oficio N° 05302-2012-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI-DAAI del 7 de agosto de 2012, a través del cual el Ministerio de la Producción aprueba el EIA y procede al levantamiento de observaciones, en el extremo referido al programa de Monitoreo Ambiental de la Planta Sulfato de Cobre y Fundición de Plomo de la empresa FUNDECO S.A., de acuerdo al siguiente detalle:

7 (...) De conformidad con el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) y el Oficio N° 05302-2012-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI-DAAI del 7 de agosto de 2012, PRODUCE resolvió aprobar la Calificación Previa para la Producción de Sulfato de Cobre, el cual se sustenta en los Informes N° 1169-2012-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI-DAAI y 2230-2012-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI-DAAI, recomendando unificar el Programa de Monitoreo, conforme a lo siguiente:

Anexo 2
Programa de Monitoreo Ambiental de la Planta de Sulfato de Cobre y Fundición de Plomo de la empresa FUNDECO S.A.

Componente de Monitoreo	Estación	Ubicación	Parámetros Meteorológicos	N° Puntos y Mediciones	Frecuencia	LMP y/o Estándar de referencia
Parámetros Meteorológicos (Actual)*	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Calidad de aire (Actual)*	Barlovento (Actual)	Coordenadas	Partículas en suspensión, PM10 Dióxido de azufre, SO2 Dióxido de Nitrógeno, NO2 Monóxido de carbono, CO Hidrocarburos totales, HT Ozono, O3	01	Semestra I	- PM10: 150 ug/m3 (1) - SO2: 365 ug/m3 (1) - NO2: 200 ug/m3 (1) - CO: 10000 ug/m3 (1) - HT: 100 ug/m3 (1) - O3: 120 ug/m3 (1)
	Solavento (Actual)	coordenadas		01	Semestra I	(...)
Emisiones Atmosféricas (Fundición de Plomo y Sulfato de Cobre)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Efluentes industriales (Actual)*	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Ruido Ambiental (Actual)*	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

*Se refiere al Anexo N° 2 Cuadro del Programa de Monitoreo Ambiental aprobado mediante Oficio N° 04231-2008-PRODUCE/DVI-DGI-DAAI del 04/11/2008.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1872-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁴³

46. Sin embargo, esta sala evidencia que, en el Anexo N° 2 del Oficio N° 05302-2012-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI-DAAI, se establece únicamente la frecuencia semestral y los parámetros a evaluar, sin determinar la forma de cómo se debe de realizar los

⁴³ Folios 29 al 31.

monitoreos ambientales; toda vez que, dicho compromiso se encuentra detallado en el ítem 8 sobre Plan de Manejo Ambiental del EIA, específicamente en el numeral 8.1.1.3. sobre métodos y técnicas de muestreo y análisis, conforme se muestra a continuación:

Plan de Manejo Ambiental – Programa de Monitoreo Ambiental de Sulfato de Cobre

8.1.1.3. Métodos y Técnicas de Muestreo y Análisis

La metodología a emplear para el monitoreo de calidad de aire será concordante con los lineamientos, protocolos y guías establecidas en la Legislación Ambiental vigente en el país, así como con los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire.

Fuente: EIA de Sulfato de Cobre⁴⁴

47. Conforme se advierte, los hechos imputados a Sulfato de Cobre, respecto a la forma como deben realizarse los monitoreos de calidad de aire, no corresponden al compromiso establecido en el Anexo N° 2 del en el Oficio N° 05302-2012-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI-DAAI, ya que dicho extremo del compromiso se encuentra contemplado en otro extremo del DAP.
48. En esa medida, esta sala es de la opinión que la construcción de la imputación de cargos de la conducta infractora de la presente Resolución y su posterior desarrollo por parte de la Autoridad Decisora, incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, toda vez que se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
49. En consecuencia, se advierte que la imputación de cargos efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 1872-2017-OEFA/DFSAI/SDI, y la Resolución Directoral N° 769-2018-OEFA/DFAI, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Sulfato de Cobre por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, fueron emitidas vulnerando los mencionados principios, lo cual contraviene a la Constitución, a las leyes y a las normas reglamentarias, lo que acarrea un vicio del acto administrativo que causa su nulidad⁴⁵.
50. Por tanto, corresponde declarar su nulidad, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, debiéndose retrotraer el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo,

⁴⁴ Folio 124 del EIA.

⁴⁵ TUO de la LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él (...).

a efectos de que la SDI realice una adecuada imputación de los cargos respecto a los hechos detectados en la Supervisión Regular 2015.

51. 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 TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 1872-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 15 de noviembre de 2017, así como de la Resolución Directoral N° 769-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018; y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

SEGUNDO.- Notificar la presente Resolución a Sulfato de Cobre del Perú S.A.C. y remitir el expediente a la DFAI para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....

SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Presidente

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



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



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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 304-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 21 páginas.