



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

RESOLUCIÓN N° 008-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2608-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : CALIZA CEMENTO INCA S.A.
SECTOR : INDUSTRIA
RUBRO : FABRICACIÓN DE ARTÍCULOS DE HORMIGÓN, CEMENTO Y YESO
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0870-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Caliza Cemento Inca S.A., respecto de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, al haberse vulnerado el debido procedimiento; debiéndose RETROTRAER el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo.*

Lima, 8 de enero de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Caliza Cemento Inca S.A.¹ (en adelante, **Caliza**) es titular de la Planta Cajamarquilla, donde se desarrollan actividades de fabricación de cemento, ubicada en el distrito de Lurigancho-Chosica, provincia y departamento de Lima (en adelante, **Planta Cajamarquilla**).
2. Caliza cuenta con el siguiente instrumento de gestión ambiental:
 - Mediante Oficio N° 0293-2007-PRODUCE/VMI/DGI-DAAI del 31 de enero de 2007, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la Planta Cajamarquilla.
 - El 8 de noviembre de 2012, por medio del Oficio N° 1553-2012-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Capacidad Productiva de Clinker

¹ Registro único de Contribuyente N° 20471744493.

de 180 Tdp a 360 Tdp de Caliza (en adelante, **EIA de Ampliación de Capacidad**).

3. El 11 de julio de 2017, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular a las instalaciones de la Planta Cajamarquilla (**Supervisión Regular 2017**) de titularidad de Caliza, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental.
4. Como resultado, la DS encontró indicios del presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Caliza, conforme se desprende Acta de Supervisión del 11 de julio de 2017, (**Acta de Supervisión**)². Dichos resultados fueron analizados por la DS en el Informe de Supervisión N° 584-2017-OEFA/DS-IND, de fecha 1 de septiembre de 2017 (**Informe de Supervisión**)³.
5. Sobre la base del Acta de Supervisión y del Informe de Supervisión, la Subdirección de Instrucción e Investigación (SDI) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFAI), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Caliza a través de la Resolución Subdirectoral N° 1916-2017-OEFA-DFSAI/SDI⁴, del 27 de noviembre de 2017.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por Caliza el 4 de enero de 2018⁵, la SDI (ahora Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas) emitió el Informe Final de Instrucción N° 0047-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 16 de febrero de 2018 (**Informe Final de Instrucción**)⁶.
7. Luego de evaluar los descargos presentados por Caliza el 14 de marzo⁷ y 18 de abril de 2018⁸, junto con los medios probatorios obrantes en el expediente, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA-DFAI⁹, el 30 de abril de 2018, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Caliza¹⁰, por la comisión de las conductas infractoras que se muestran en el siguiente cuadro:

² Folios 9 al 18 del documento contenido en el soporte magnético (CD) que obra a Folio 79.

³ Folios 2 al 15.

⁴ Folios 16 al 20. Notificado el 6 de diciembre de 2017 (folio 21).

⁵ Folios 23 al 103.

⁶ Folios 104 al 112. Notificada el 21 de febrero de 2018 (folio 113).

⁷ Folios 115 al 141.

⁸ Folios 143 al 165.

⁹ Folios 179 al 190. Notificada el 18 de junio de 2018 (folio 191).

¹⁰ En virtud de lo dispuesto en la siguiente base legal:

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

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

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Caliza no realizó los monitoreos ambientales de calidad de aire (para el parámetro: CO ₂)	Inciso 24.1 y 24.2 del artículo 24° de la Ley N° 27446 - Ley General del Ambiente (LGA) ¹² . Artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema	Literal a) del inciso 4.1 del artículo 4° de la Resolución

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establece 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.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente: (...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

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.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	correspondiente al primer y segundo trimestre de 2017 ¹¹ .	Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (LSNEIA) ¹³ . Artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSNEIA) ¹⁴ . Literal b) del artículo 13° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio	de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁶ . 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 ¹⁷ .

¹¹ Mediante la Resolución Directoral N° 1623-2018-OEFA/DFAI del 17 de julio de 2018, se resolvió enmendar la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI, precisando que correspondía:

Artículo 1°.- Declarar la responsabilidad administrativa de **CALIZA CEMENTO INCA S.A.** por la comisión de la infracción señalada en el numeral 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, y el numeral 1, respecto del extremo referido a los monitoreos ambientales de calidad de aire (para el parámetro CO2) correspondientes al primer y segundo trimestre de 2017.

Artículo 2°.- Declarar el archivo de la infracción señalada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, respecto al extremo referido a los monitoreos ambientales de calidad de aire (para los parámetros: CO y PTS), correspondientes al primer y segundo trimestre de 2017 y los monitoreos ambientales de calidad de aire (para los parámetros: PTS, NO2, SO2, CO y PM 2.5) correspondientes al tercer y cuarto trimestre de 2016.

¹³ **LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

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.

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009

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.

¹⁶ **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas a los instrumentos de gestión ambiental y al desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas**

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:

a) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o la salud humana. Esta infracción se refiere al incumplimiento de compromisos contemplados de los Instrumentos de Gestión Ambiental que tiene carácter social, formal u otros que por su naturaleza no implican la generación de un daño potencial o real.

¹⁷ **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. (...)

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE ¹⁵ .	(Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).
2	Caliza realizó la disposición de sus residuos peligrosos (lodos provenientes de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales) a través de una EPS-RS no	Numeral 5 del artículo 25°, artículos 30° y 42° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos - Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁸ .	Literal d. del numeral 2 del Artículo 145° ¹⁹ y literal b. del inciso 2 del artículo 147° ²⁰ del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, Decreto

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 NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
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.

¹⁵ **Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE**

Artículo 13°.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

- b) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus actividades, las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente, así como todo compromiso asumido en el instrumento, en los plazos y términos establecidos.

¹⁸ **Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobada por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**

Artículo 25.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a: (...)

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste. (...)

Artículo 30°.- Manejo fuera de las instalaciones del generador

Cuando el tratamiento o disposición final de los residuos se realice fuera de las instalaciones del generador, éstos deberán ser manejados por una EPS-RS que utilice infraestructura de residuos sólidos debidamente autorizada.

Artículo 42°.- Seguimiento del flujo de los residuos en la operación de transporte

1. Cualquier operación de transporte de residuos fuera de las instalaciones del generador, debe ser realizada por una EPS-RS. Si se trata de residuos peligrosos, dicha operación deberá registrarse en el Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos, conforme a lo establecido en el Reglamento, utilizando el formulario del Anexo 2, el cual debe estar firmado y sellado por el responsable del área técnica de las EPS-RS que intervenga hasta su disposición final; (...)

¹⁹ **Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobada por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**

Artículo 145.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

2. Infracciones graves. - en los siguientes casos: (...)

- d) Incumplimiento de las disposiciones establecidas por la autoridad competente, (...)
k) Otras infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente.

²⁰ **Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobada por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**

Artículo 147.- Sanciones

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	autorizada, incumpliendo lo establecido en el Reglamento de Ley General de Residuos Sólidos.		Supremo N° 057-2004-PCM.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1916-2017-OEFA/DFSAI/SDI

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

8. Asimismo, mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI, la DFAI ordenó a Caliza el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas:

Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma de acreditar el cumplimiento
1	El administrado no realizó los monitoreos ambientales de calidad de aire (para los parámetros: CO, CO ₂ y PTS), correspondientes al primer y segundo trimestre del 2017..	Realizar el monitoreo del parámetro de Dióxido de Carbono relacionado al componente ambiental de Calidad de Aire a través de métodos de ensayos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional.	En un plazo que no exceda el segundo trimestre de presentación del informe de monitoreo, conforme a la frecuencia trimestral establecida en el programa de monitoreo del EIA.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar a esta Dirección un informe detallado y que contenga la siguiente documentación: i) El Informe de Monitoreo Ambiental de Calidad de Aire adjuntando el Informe de Ensayo que incluya los resultados del parámetro de Dióxido de Carbono, a través de métodos de ensayos acreditados ante INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional. ii) Medios probatorios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84 que muestre la ejecución del proceso de monitoreo
2	El administrado no dispone los lodos provenientes de la planta de tratamiento de agua residual industrial, como residuos peligrosos, conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.	Realizar la disposición final de los residuos sólidos peligrosos, lodos de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR), que se generan en la planta Cajamarquilla a un relleno de seguridad, a través de una Empresa Operadora de Residuos Sólidos autorizada por la autoridad competente.	En un plazo de treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de recibida la notificación de la resolución directoral correspondiente.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, remitir a esta Dirección un informe técnico que detalle: i) Copia de los certificados de disposición final de residuos sólidos peligrosos (lodos de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR)). ii) Facturas, boletas y guías de remisión que se emitieron

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas: (...)

2. Infracciones graves: (...)

b. Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT.

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma de acreditar el cumplimiento
				para la realización de la actividad. iii) Medios probatorios (fotografías a color y/o videos debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84) que acrediten la disposición final de los residuos sólidos peligrosos mencionados. El informe técnico deberá ser firmado por el representante legal.

9. La Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto al hecho imputado N° 1:

- (i) La DFAI indicó que durante la Supervisión Regular 2017, la DS advirtió que los resultados de los monitoreos correspondientes al primer y segundo trimestre de 2017, de calidad de aire para parámetros: CO, CO₂ y PTS, así como los correspondientes al tercer y cuarto trimestre de 2016, de los parámetros: PTS, NO₂, SO₂, CO y PM_{2.5}; se realizaron con metodologías no acreditadas por el Instituto Nacional de Calidad (en adelante, **INACAL**); por lo cual, se tendrían por no realizados.
- (ii) Sin embargo, dicha instancia precisó que, de la revisión del Sistema de Información en Línea de INACAL, se advierte que los Laboratorios V&S Lab E.I.R.L. y Environmental Testing Laboratory S.A.C cuentan con metodologías acreditadas para el análisis de los parámetros: PM₁₀, PM_{2.5}, SO₂, NO₂ y CO. Además, el Laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C cuenta con una metodología acreditada por la International Accreditation Services (IAS) para el parámetro PTS. Siendo que, al realizarse el análisis de riesgo se verificó que, este extremo del incumplimiento, calificaría como un incumplimiento con riesgo leve, la DFAI consideró que no corresponde declarar responsabilidad.
- (iii) De otro lado, de la revisión del Informe de Monitoreo correspondiente al cuarto trimestre de 2017 y primer trimestre de 2018, el administrado presentó los Informes de Ensayo N° 173154 y 1217-787-EP emitidos por el laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C y V&S Lab E.I.R.L. respectivamente, del cual se verificó que el método para el ensayo del parámetro **Dióxido de carbono (CO₂)** no se encuentra acreditado por el INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional.
- (iv) En tal sentido, subsiste la imputación vinculada al monitoreo ambiental del parámetro Dióxido de carbono (CO₂), correspondiente al primer y segundo trimestre del 2017, en tanto no se ha evidenciado que el laboratorio que lo

analizó cuente un método de ensayo acreditado por INACAL u otra entidad de reconocimiento o certificación internacional, respecto a dicho parámetro.

- (v) Con respecto a lo señalado por Caliza sobre que su Instrumento de Gestión Ambiental no establece que los informes de monitoreo ambientales deban realizarse mediante de un laboratorio acreditado por el INACAL, y que dicha exigencia está contenida en el Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE, cuya entrada en vigor es posterior a la fecha de aprobación de su EIA y por tanto, no modifica el carácter de sus obligaciones; la primera instancia señaló que, los compromisos ambientales contenidos en los instrumentos de gestión ambiental deben cumplirse observando las exigencias contenidas en la normativa legal vigente. Así, el compromiso ambiental de realizar el monitoreo de calidad de aire contenido en el IGA aprobado al administrado debe efectuarse siguiendo la metodología o protocolo de monitoreo que regulen las normas vigentes en el momento en el que se realice el monitoreo.
- (vi) Agrega que, si bien es cierto que el Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE, Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, no se encontraba vigente al momento de elaboración del Instrumento de Gestión Ambiental del administrado; de ello no se desprende que los sujetos de derecho que ostentan determinada situación jurídica (supervisados, regulados, administrados, etc.) puedan exonerarse del cumplimiento de normas imperativas que precisan, especifican o desarrollan el contenido de tales compromisos, como ocurre en el presente caso con el artículo 15° del Decreto Supremo en cuestión, que obliga a realizar el muestreo por organismos acreditados por el INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional. Por tanto, el referido artículo resulta plenamente exigible en el presente caso y se complementa con el compromiso ambiental de realizar el monitoreo de calidad de aire contenido en el IGA del administrado.
- (vii) En ese sentido, la DFAI señaló que, como parte de su compromiso, el administrado se encuentra obligado a presentar el monitoreo de los parámetros establecidos en su Instrumento de Gestión Ambiental conforme a lo establecido en el Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE, de modo que la obligación contenida en el Instrumento de Gestión Ambiental únicamente puede ser cumplida mediante la realización de un monitoreo elaborado por un laboratorio acreditado por el INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional. Por tanto, la realización de monitoreos ambientales mediante laboratorios no acreditados por el INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, constituye un incumplimiento del compromiso asumido en su EIA, en tanto no se ha observado el requisito de validez para la realización del monitoreo, que exige la norma aplicable al momento en que se ejecuta el compromiso en cuestión.

- 
- (viii) Respecto a lo alegado por Caliza sobre que la conducta atribuida debería estar vinculada a la Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones Aplicable, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 004-2018-OEFA/CD, siendo pertinente a su caso el numeral 6.2 del artículo 6°, debiendo adecuarse la imputación y conceder un nuevo plazo para presentar descargos; la DFAI precisó, que de acuerdo al principio de irretroactividad consagrado en el numeral 5 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (**TUO de la LPAG**), son exigibles las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta infractora, salvo que las posteriores le sean más favorables.
- (ix) Respecto a la realización del monitoreo del parámetro: CO₂ en calidad de aire, en sus escritos de descargos Caliza refirió que, mediante el Oficio N° 2287-2017-INACAL/DA²¹; el INACAL señaló que a la fecha no existen laboratorios acreditados en un método de ensayo para determinar CO₂ en el alcance emisiones atmosféricas; por lo que, resulta materialmente imposible cumplir con el requerimiento del OEFA; la DFAI señaló que, la acreditación de los organismos y/o laboratorios encargados de practicar los informes de monitoreos ambientales deben contar con la acreditación del INACAL o en su defecto, con otra entidad con reconocimiento o certificación internacional, requisito necesario para alegar la validez de su realización y sus resultados.
- (x) Por tanto; si bien es cierto, el INACAL ha señalado que a la fecha no se cuenta con un laboratorio acreditado específicamente en un método de ensayo para determinar CO₂ en el alcance emisiones atmosféricas, el administrado no ha presentado documentación alguna que permita corroborar que efectuó los monitoreos con otra entidad con reconocimiento o certificación internacional, conforme lo exige la normativa aplicable al presente caso.
- (xi) En esa línea, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Caliza al quedar acreditado que el administrado no realizó los monitoreos ambientales de calidad de aire (para el parámetro CO₂) correspondientes al primer y segundo trimestre de 2017.

Respecto al hecho imputado N° 2:

- 
- (xii) La DFAI indicó que Durante la Supervisión Regular 2017, se advirtió que el administrado no realizó la disposición final de los lodos provenientes de la PTAR como residuos sólidos peligrosos a través de una EPS-RS autorizada, de acuerdo a lo establecido en el RLGRS.
- (xiii) La DFAI precisó que, en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicio de Residuos Sólidos (EPS-RS) de DIGESA, que las empresas *Saneamiento*

y Servicios MIP S.A.C. y Servicios Generales y Ambientales S.A.C. no se encuentran registradas, mientras que la empresa *Inter Trans Jireh S.A.C.* sí se encuentra registrada para el recojo y transporte de residuos peligrosos y no peligrosos. No obstante, en su manifiesto de residuos sólidos el administrado declara que los lodos provenientes de las pozas de aguas residuales no son peligrosos. Asimismo, de la revisión de la documentación remitida, se desprende que los lodos son dispuestos a través de un relleno sanitario y no a través de un relleno de seguridad.

- (xiv) Respecto a lo señalado por Caliza sobre que la Resolución Subdirectoral no ha sido debidamente motivada, debido a que solamente se enuncia la presunta infracción sin explicar los hechos que la sustentan, lo que constituiría un supuesto de nulidad; la DFAI manifiesta que, lo indicado por el administrado carece de fundamento, puesto que en la nota al pie N° 3 de la Resolución Subdirectoral se desarrolla de manera detallada la descripción de los hechos que determinaron la imputación de la presunta infracción. Adicionalmente a ello, se puso en conocimiento de manera oportuna el Acta de Supervisión de fecha 11 de julio de 2017, así como los medios probatorios que evidencian de manera idónea y suficiente los hechos.
- (xv) Asimismo, Caliza manifestó que continúa realizando la disposición final de los residuos sólidos provenientes del tanque de lodos, como un residuo no peligroso, en base al estudio técnico practicado por la empresa SGS del Perú S.A.C.; sobre lo cual la DFAI señaló que, de la revisión del informe de ensayo N° MA1714958, que sustenta los resultados del estudio técnico elaborado por la empresa SGS del Perú S.A.C. se aprecia que el método utilizado para el análisis de la composición del lodo no se encuentra acreditado ante el INACAL-DA, por lo que dicho análisis no garantiza el cumplimiento de los requisitos de acreditación, y por ende la confiabilidad de sus resultados. Asimismo, el informe de ensayo N° MA1714958, evidencia que la muestra tomada presenta constituyentes inorgánicos, como son: Arsénico, Bario y Cadmio; que lo califican como peligroso, de conformidad con el Anexo 4 del RLGRS.
- (xvi) Asimismo, la DFAI señaló que, si bien la empresa RYM FUMYM SER S.R.L. se encuentra autorizada en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicio de Residuos Sólidos (EPS-RS) de DIGESA, para recolectar y transportar residuos sólidos peligrosos y no peligrosos, el administrado refiere que los residuos provenientes del tanque de lodos, son dispuestos como residuos no peligrosos, tal como se aprecia en el certificado de manejo de residuos sólidos 021230, agregando que, el informe técnico elaborado por la empresa indicada, se precisa que los lodos son conducidos hacia el relleno sanitario Huaycoloro de la empresa EPS-RS Petramás, refiriendo que los dispone como residuos no peligrosos a un Relleno Sanitario.
- (xvii) En esa línea, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Caliza al quedar acreditado que dispone los lodos provenientes de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales como residuos no peligrosos,

incumpliendo lo establecido en el Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos.

10. El 10 de julio de 2018, Caliza interpuso recurso de apelación²² contra la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

Respecto a la delimitación del recurso de apelación

- a) Sobre el particular, Caliza precisa que la apelación tiene como propósito impugnar la resolución directoral solo en lo relativo a:
- (i) Declarar la existencia de responsabilidad administrativa respecto a la infracción N° 1, en el extremo referido al análisis del parámetro CO₂ durante el monitoreo de calidad de aire del primer y segundo semestre de 2017.
 - (ii) Declarar la existencia de responsabilidad administrativa respecto de la infracción N° 2 consistente en que Caliza realizó la disposición de sus residuos peligrosos (lodos provenientes de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales) a través de una EPS-RS no autorizada, incumpliendo lo establecido en el Reglamento de Ley General de Residuos Sólidos.
 - (iii) Las dos (02) medidas correctivas relacionadas a las infracciones N° 1 y 2.

Respecto a la infracción N° 1

- b) Caliza señala que, la imputación realizada por DFAI es inconsistente con los hechos constatados por la DS durante la supervisión, lo cual ha transgredido el principio de debido procedimiento por afectación del derecho de defensa, en la medida en que no existió claridad en torno a cuál fue la naturaleza del presunto incumplimiento, si lo indicado en el Acta (realizar el análisis del parámetro CO₂ a través de una metodología no acreditada) o, lo consignado en la Resolución Subdirectoral (no realizar el monitoreo del parámetro CO₂).
- c) De igual forma, la incongruencia de los hechos con la forma en que se planteó la imputación afectó el derecho de Caliza a obtener una decisión motivada y fundada en derecho por falta de motivación interna de razonamiento, pues no existe motivación lógica entre lo indicado y los medios de prueba que sustentan la resolución apelada.
- d) En ese sentido, existe una contravención a los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, por lo que corresponde declarar la nulidad de la resolución apelada y disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, en este extremo.

La interpretación de la DFAI sobre la invalidez de los métodos no acreditados por INACAL

- e) La ausencia del símbolo de acreditación en un informe de ensayo no significa que los resultados contenidos en él o en el documento en sí mismo sea nulo o inválido, toda vez que el marco legal permite la emisión de informes de ensayo sin el símbolo de acreditación.
- f) En ese sentido, la interpretación de la DFAI en el sentido que los análisis realizados a través de métodos de ensayo no acreditados por el INACAL son inválidos carece de sustento legal, ya que el ordenamiento jurídico reconoce y autoriza a los laboratorios a emitir informes sin el símbolo de acreditación.
- g) No puede considerarse que Caliza no realizó el monitoreo del parámetro CO₂ para el monitoreo de calidad de aire del primer y segundo semestre de 2017, toda vez que éste fue efectuado y reportado oportunamente al OEFA. Por lo tanto, debe declararse la nulidad de la resolución impugnada por vulnerar el principio de legalidad.
- h) Finalmente, solicita al TFA que establezca como criterio resolutivo que el OEFA no puede considerar que los administrados no han realizado sus monitoreos solo por el hecho de que no han sido realizados con metodologías acreditadas, pues la norma no contempla la invalidez de las mismas. En todo caso, corresponde imputar por no haber realizado correctamente, mas no por no haberse realizado el monitoreo.

Respecto al criterio del TFA en torno a la configuración de la infracción por incumplimiento de compromisos

- i) En diversos pronunciamientos (Resoluciones N° 006-2013-OEFA/TFA, 015-2013-OEFA/TFA, 026-2014-OEFA/TFA/SPE1, 054-2015-OEFA/TFA-SEM y 065-2016-OEFA/TFA-SEE) el TFA ha adoptado como criterio resolutivo que para sancionar el incumplimiento de compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental debe identificarse expresamente el compromiso específico y demás especificaciones relacionadas al mismo.
- j) Al respecto, en el compromiso de Caliza no se indica que el análisis de los parámetros comprometidos deba efectuarse a través de métodos acreditados por el INACAL u otro organismo acreditado internacionalmente.
- k) Por lo tanto, la declaración de responsabilidad contenida en la resolución apelada se basa en una obligación que no existe dentro del EIA de Caliza, vulnerando el principio de razonabilidad, por lo que dicho acto administrativo presenta un vicio de nulidad por infracción al principio de legalidad y al criterio resolutivo del TFA.

La infracción imputada se ha fundamentado en el incumplimiento a la obligación prevista en el numeral 15.2 del artículo 15° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE

- l) Caliza señala que, el incumplimiento a la obligación prevista en el numeral 15.2 del artículo 15° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE no estaba tipificada como infracción en la fecha de ocurridos los hechos. Puesto que, recién ha sido tipificada como infracción administrativa a través de la Resolución N° 004-2018-OEFA/CD, vigente desde el 16 de febrero de 2018, por lo que tal incumplimiento recién es sancionable a partir de la citada fecha.

Sobre la afectación al principio de tipicidad por incumplimiento del requisito de adecuación y ausencia de tipificación en la fecha del presunto incumplimiento

- m) Si bien existió un presunto incumplimiento a la obligación de efectuar el monitoreo del parámetro CO2 para calidad de aire a través de una metodología acreditada; este no resultaba sancionable por la ausencia de tipificación de dicha conducta como infracción durante el año 2017, por lo que se vulnera el principio de tipicidad.

Respecto a la infracción N° 2

Sobre la vulneración al principio de legalidad y el requisito de competencia

- n) Caliza señala que, el OEFA no es competente para evaluar instrumentos de gestión ambiental ni los estudios técnicos que puedan elaborar los administrados por mandato legal. Tampoco está facultada para crear obligaciones ambientales fiscalizables, salvo las medidas administrativas dadas en el marco de los procesos de supervisión y fiscalización ambiental. No obstante, la DFAI ha determinado que los lodos generados por la PTAR de Caliza son residuos peligrosos sin tener en cuenta que OEFA no es competente para caracterizar los residuos sólidos.

Sobre la vulneración al principio de debido procedimiento

- o) La DFAI en la resolución apelada indica que Caliza no cuenta con un pronunciamiento de la autoridad competente que determine las características de no peligrosidad de lodos de su PTAR; no obstante, no ha considerado que el artículo 27° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no obliga al generador de lodos de PTAR a tramitar ante DIGESA ni otra entidad un pronunciamiento que declare la no peligrosidad de tales lodos, pues tal peligrosidad se prueba mediante estudio técnico que exige el numeral 3) del citado artículo.
- p) Al respecto, Caliza realizó una consulta a DIGESA sobre la existencia de alguna exigencia de aprobación de estudios técnicos previstos en el numeral 3 del artículo 27° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, a lo que

respondió que no existe un procedimiento de aprobación de tales estudios al no estar comprendidos en el TUPA del MINSAs.

- q) Asimismo, tales argumentos fueron presentados a la DFAI, la misma que no se pronunció sobre el mismo, vulnerando el principio de debido procedimiento.

Caliza ha probado que los lodos generados en su PTAR son residuos no peligrosos

- r) El numeral 3 del artículo 27° de Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no estableció requisito alguno para el mencionado estudio técnico, por lo tanto no corresponde que se exija que el método utilizado para determinar la peligrosidad de los lodos este acreditado ante INACAL, pues tal exigencia no tiene sustento legal, de lo contrario se estaría vulnerando los principios de legalidad y razonabilidad.
- s) Recién con el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1278, Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos aprobado por Decreto Supremo N° 014-2017-MINAM, se exige que los estudios técnicos de residuos estén sustentados con ensayos de laboratorio acreditados, mas no se exige que tales métodos de ensayo estén acreditados.
- t) La existencia de trazas de arsénico, bario y cadmio en los lodos de la PTAR no son elemento suficiente para que los lodos califiquen como residuos peligrosos. Al respecto, el artículo 74° del Decreto Supremo N° 014-2017-MINAM establece un procedimiento para desvirtuar la peligrosidad de un residuo, el cual comprende una etapa de evaluación y el derecho del administrado de presentar pruebas que acrediten su posición, en ese sentido corresponde al MINAM determinar la peligrosidad o no de un residuo. Por lo que se ha vulnerado el principio de verdad material, toda vez que la DFAI no ha cumplido con verificar plenamente los hechos que motivaron su decisión.

Desde el 22 de diciembre de 2017 no existe norma que presuma la peligrosidad de los lodos generados en las PTAR

- u) El artículo 27° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no se encuentra vigente desde el 22 de diciembre de 2017, en ese sentido, ya no existe norma que defina a los lodos como peligrosos o no, por ende, tampoco existe obligación para que su manejo sea considerando tal peligrosidad, en aplicación del principio de irretroactividad.
- v) Asimismo, desde el 22 de diciembre de 2017 los lodos generados en los sistemas de tratamiento de aguas residuales son considerados como residuos no peligrosos conforme lo establece la Quinta Disposición complementaria final de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos aprobado por Decreto Supremo N° 014-2017-MINAM.

Sobre las medidas correctivas

- w) Al respecto, mientras no exista pronunciamiento definitivo en sede administrativa en torno a la responsabilidad de Caliza, no puede afirmarse que existe infracción administrativa, toda vez que el ilícito y la declaración de responsabilidad puede ser revocada y dejada sin efecto, razón por la cual resulta desproporcionado y contraproducente que se exija la ejecución de una medida correctiva relacionada a una infracción susceptible de ser archivada, por ello corresponde que el TFA disponga la suspensión de las medidas correctivas impuestas hasta que se resuelva el presente recurso de apelación.
- x) De otro lado, no se ha configurado ningún impacto ambiental que requiera ser revertido, por lo que deben dejarse sin efecto las medidas correctivas impuestas.
11. Posteriormente, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1623-2018-OEFA/DFAI²³, el 17 de julio de 2018, a través de la cual resolvió enmendar la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI, precisando la enmienda en los siguientes términos:

Artículo 1°.- Declarar la responsabilidad administrativa de **CALIZA CEMENTO INCA S.A.** por la comisión de la infracción señalada en el numeral 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, y el numeral 1, respecto del extremo referido a los monitoreos ambientales de calidad de aire (para el parámetro CO2) correspondientes al primer y segundo trimestre de 2017.

Artículo 2°.- Declarar el archivo de la infracción señalada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, respecto al extremo referido a los monitoreos ambientales de calidad de aire (para los parámetros: CO y PTS), correspondientes al primer y segundo trimestre de 2017 y los monitoreos ambientales de calidad de aire (para los parámetros: PTS, NO2, SO2, CO y PM 2.5) correspondientes al tercer y cuarto trimestre de 2016.

II. COMPETENCIA

12. 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**)²⁴, se crea el OEFA.

²³ Folio 262. Notificada el 24 de julio de 2018 (folio 263).

²⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, 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.

13. 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° 30011 (**Ley N° 29325**)²⁵, 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.
14. 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 ambiental serán asumidas por el OEFA²⁶.
15. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁷ 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, asumirá 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".

²⁵ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

Artículo 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.

²⁶ **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.

²⁷ **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.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁸ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁹ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. ADMISIBILIDAD

17. 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 Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁰ (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

IV. 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

²⁸ 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.

²⁹ 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.

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.

culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)³¹.

19. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611³², se 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 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.
21. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³³.
22. 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 fundamental³⁴ 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 preserve³⁵; y, (iii) como conjunto de

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³² **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.

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

³⁴ **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.

³⁵ 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.

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.

23. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁷: (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 armónica³⁸; 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: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁹.
24. 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.
25. 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 inciertos⁴⁰.

³⁶ 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.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁸ 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.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

26. 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. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

27. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es determinar si en el presente procedimiento administrativo sancionador se han vulnerado los principios de debido procedimiento, así como, los derechos de defensa y debida motivación.
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.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

VI.1. Determinar si en el presente procedimiento administrativo sancionador se han vulnerado los principios de debido procedimiento, así como, los derechos de defensa y debida motivación.

29. Con carácter previo al análisis de la presente cuestión controvertida, esta sala considera necesario verificar si la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018 fue emitida en observancia de los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD⁴¹.
30. Sobre el particular, debe mencionarse que el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece la garantía a favor de los administrados referida a que la decisión que tome la autoridad administrativa se encuentre motivada y fundada en derecho.
31. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento, se establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
32. Siguiendo esta línea de análisis, debe señalarse que el numeral 5.4 del artículo 5° del TUO de la LPAG⁴² establece que el contenido del acto

⁴¹ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, publicada 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.

⁴² TUO de la LPAG.

Artículo 5°. - Objeto o contenido del acto administrativo (...)

administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados. De ahí, que resulte necesario que los medios probatorios presentados por el administrado sean analizados y valorados con la debida motivación.

33. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto⁴³.
34. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica, por un lado, la exposición de los hechos (debidamente probados) y, por otro, la relación de estos con la norma que describe la infracción administrativa que es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
35. En atención a lo anterior, corresponde a esta sala analizar si la DFAI realizó una correcta motivación de la Resolución apelada; para determinar la existencia de responsabilidad de Caliza respecto de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

43

TUO de la LPAG

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

- 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.
- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
 - 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
 - 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
 - 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

36. En el presente caso, como hemos señalado anteriormente, el procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 1916-2017-OEFA/DFSAI/SDI, emitiéndose de forma posterior el Informe Final de Instrucción N° 0047-2018-OEFA/DFAI/SFAP y finalmente la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI.

Respecto a la conducta infractora N° 1

37. En su escrito de apelación, el administrado señala que en el presente procedimiento administrativo se habría transgredido el principio del debido procedimiento, al existir una fundamentación incongruente en la resolución impugnada.
38. Ahora bien, de la revisión del escrito de descargos al Informe Final de Instrucción, se aprecia que Caliza cuestiona la afirmación desarrollada en el referido informe, toda vez que, a su criterio no existe sustento para exigir que los monitoreos comprometidos en su instrumento de gestión ambiental se realicen por una entidad con reconocimiento o certificación internacional, toda vez que la determinación de dicha entidad no está sujeta a la discrecionalidad del titular industrial, sino que es una facultad que debe ejercerla la autoridad certificadora en el proceso de evaluación del estudio ambiental. Dicha afirmación se puede apreciar en la siguiente transcripción⁴⁴:

- iii) **No existe sustento para exigir que los monitoreos comprometidos en nuestro instrumento de gestión ambiental se realicen por una entidad con reconocimiento o certificación ambiental**

(...)

Asimismo, no es procedente exigirnos que los monitoreos del parámetro CO₂ sean efectuados por una entidad con reconocimiento o certificación ambiental; pues la determinación de dicha entidad no es discrecionalidad del titular industrial ni de la entidad fiscalizadora, sino que es una facultad que debe ejercerla la autoridad certificadora en el proceso de evaluación de instrumento del estudio ambiental que contenga el compromiso de monitoreo de un parámetro que no está acreditado en un país.

En efecto, lo que regula el numeral 15.2 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE, es la posibilidad que en el estudio ambiental se precise qué entidad con reconocimiento o certificación internacional podría efectuar el monitoreo de los parámetros que no estén acreditados en el país; mas no establece la obligación que se entiende en el IFI.

Por tanto, insistir en la exigencia de presentación de resultados de análisis del parámetro CO₂ a través de una metodología acreditada por una entidad con reconocimiento o certificación internacional, constituiría una vulneración a los requisitos de validez del acto administrativo, específicamente al requisito de objeto o contenido del acto administrativo.

(Resaltado agregado)

⁴⁴ Folio 119.

39. Asimismo, en el citado escrito de descargos, el administrado alega la presunta vulneración al principio de razonabilidad, de acuerdo al siguiente detalle⁴⁵:

De acuerdo a lo señalado, la Autoridad no puede exigirnos el cumplimiento de una obligación que es materialmente imposible de realizar; de lo contrario también se vulneraría el principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del TUO de la Ley N° 27444 que establece las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
(Subrayado agregado)

40. No obstante, respecto al primer cuestionamiento, si bien la DFAI hace referencia a la obligación dispuesta en el artículo 15.2 del RGAIMCI, se advierte que la primera instancia, no absuelve los alegatos del administrado, respecto al cuestionamiento a la oportunidad en la que se debe determinar qué entidad con reconocimiento o certificación internacional podría efectuar el monitoreo de los parámetros que no estén acreditados en el país, y la presunta vulneración a los requisitos de validez del acto administrativo.
41. Asimismo, corresponde precisar que, respecto a la imposibilidad de ejecutar la obligación y presunta vulneración al principio de razonabilidad, en este extremo, no se ha emitido pronunciamiento, en el análisis de los descargos en la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI.
42. Sin perjuicio de ello, corresponde precisar que conforme a lo dispuesto en el numeral 15.2 del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE⁴⁶, vigente desde el 5 de setiembre de 2015, el muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos.

⁴⁵ Folio 120.

⁴⁶ **Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno**, aprobado por **DECRETO SUPREMO N° 017-2015-PRODUCE**, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2015.

**TÍTULO III
RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIONES DEL TITULAR
(...)**

Artículo 15.- Monitoreos

- 15.1 El muestreo, la ejecución de mediciones y determinaciones analíticas y el informe respectivo, serán realizados siguiendo los correspondientes protocolos de monitoreo aprobados por el MINAM o por las autoridades que establecen disposiciones de alcance transectorial, según el artículo 57 de la Ley General del Ambiente.
- 15.2 El muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos. El organismo acreditado debe ser independiente del titular.

Respecto a la conducta infractora N° 2

43. De otro lado, en su escrito de apelación el administrado alega que la declaración de responsabilidad administrativa vulnera el principio del debido procedimiento, toda vez que la autoridad decisora no se ha pronunciado sobre todos los aspectos de su defensa ni ha valorado las pruebas presentadas⁴⁷, tales como; la consulta realizada a la DIGESA y el pronunciamiento emitido por la autoridad correspondiente mediante Oficio N° 6332-2016/DSA/DIGESA⁴⁸.
44. Al respecto, se advierte que en el escrito de descargos al Informe Final de Instrucción, Caliza afirmó que según DIGESA no existe ningún sustento para exigir que el estudio técnico sobre la peligrosidad de los lodos se apruebe o sea materia de pronunciamiento por parte del Ministerio de Salud. Ello en atención a que en opinión de la misma autoridad que la DFAI señala como competente, no existe un procedimiento de aprobación de los estudios técnicos, al no estar previstos en el TUPA del MINSA. Dicha afirmación se puede apreciar en la siguiente transcripción:

ii) No existe exigencia para que los estudios técnico referidos en el artículo 27° se encuentren aprobado por alguna autoridad

(...)

Para tener mayor certeza al respecto, mediante carta del 19 de agosto de 2016 (**Anexo 1**) se consultó a DIGESA si existe alguna exigencia para los estudios técnicos previstos en el numeral 3) del artículo 27° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM deban ser aprobados; en respuesta a la referida consulta, la entidad emitió el Oficio N° 6332-2016/DSA/DIGESA (**Anexo 2**) que señala lo siguiente:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y en atención al documento de la referencia manifestarle que la aprobación de los estudios técnicos a los que se refiere el numeral 3 del artículo 27° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no se encuentran comprendidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Salud.

(...)

Consecuentemente, no existe ningún sustento para exigir que el estudio técnico sobre la peligrosidad de los lodos se apruebe o sea materia de pronunciamiento por parte de del Ministerio de Salud, por tanto, dado que CCISA cuenta con el estudio técnico que sustenta y respalda la falta de peligrosidad de los lodos y de su Sistema de tratamiento de aguas residuales, reiteramos nuestro pedido para que su Despacho archive los actuados.

⁴⁷ Folio 122.

⁴⁸ Escrito de apelación de Caliza (Folio 228):
“(...) Asimismo, cabe precisar que tanto la consulta a DIGESA como la respuesta respectiva, fueron presentados con el Descargo al Informe Final de Instrucción N° 0047-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 14 de marzo de 2018, no obstante dichos documentos que también adjuntamos al presente escrito (Anexos 5 y 6), no fueron valorados por la DFAI, instancia que tampoco se pronunció sobre nuestro argumento de defensa referido a que no existe sustento legal para exigir un pronunciamiento sobre los estudios técnicos.
Consecuentemente, la Resolución directoral N° 870-2018-OEFA/DFAI ha vulnerado el principio de debido procedimiento, por lo que solicitamos al Tribunal de Fiscalización Ambiental que declare la nulidad del presente hecho imputado.” (Subrayado agregado)

45. Asimismo, en el citado escrito de descargos, Caliza invoca el principio de irretroactividad, señalando lo siguiente:

iv) **Los lodos generados en los sistemas de tratamiento de aguas residuales actualmente son considerados residuos NO peligrosos (...)**

En consecuencia, en el supuesto negado que su Despacho no valore las pruebas que hemos presentado sobre la no peligrosidad de los lodos generados por nuestro Sistema de tratamiento; deberá considerar que a la fecha ya no existe la presunción legal que motiva el presente PAS.

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al principio de irretroactividad contemplado en el TUO de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (...)

En atención a lo anterior, y siendo evidente que el marco normativo actual es más favorable para CCISA, toda vez que actualmente los lodos ya no son considerados residuos peligrosos; corresponde que su despacho aplique el principio de retroactividad benigna, archivando definitivo del presente PAS.

46. No obstante, corresponde precisar que, en el análisis de los descargos en la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI, no se ha emitido pronunciamiento respecto a los alegatos del administrado en estos extremos.

47. Así, teniendo en cuenta lo desarrollado en los considerandos del 29 al 35 de la presente resolución, la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica, por un lado, la exposición de los hechos (debidamente probados), la relación de estos con la norma que describe la infracción administrativa que es materia de imputación, y por otro, debe comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.

48. En tal sentido, la falta de motivación en la cual incurrió la DFAI al emitir la resolución apelada debe ser valorada en razón a la ausencia de un pronunciamiento con relación a lo alegado por el administrado⁴⁹.

⁴⁹ Al respecto, cabe señalarse que en la sentencia recaída en el expediente N° 00728-2008-PHC/TC (Fundamento jurídico 7) se menciona lo siguiente:

Así, en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido

49. A mayor abundamiento, cabe agregar lo señalado por el autor Morón Urbina⁵⁰, respecto a la congruencia en la resolución del recurso, quien señala lo siguiente:

Para el derecho procesal en general, la congruencia implica que la decisión comprenda todas las pretensiones y fundamentos propuestos por los interesados durante el procedimiento, de tal modo que con la resolución se emita íntegramente opinión sobre el recurso concreto y sobre los argumentos expuestos.

(...)

En tal sentido, la congruencia en las resoluciones administrativas importa:

- **Que la resolución decida todos los argumentos del recurso de los administrados.** El supuesto básico es que la autoridad debe tener en cuenta

confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

- d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.
- f) Motivaciones cualificadas.- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

(Subrayado agregado)

⁵⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Décima Edición-2014. Pág. 682-683.

todas las alegaciones de los administrados, sea que se les acoja o sea que se le desestime, según corresponda conforme a la legalidad.
(Subrayado agregado)

50. En este contexto, resulta importante acotar que, como se ha mencionado a lo largo de la presente resolución, en el ordenamiento jurídico nacional se establece como garantías inherentes de todo procedimiento, la debida motivación a fin de que se respete el derecho de defensa de los administrados.
51. Por lo expuesto, esta Sala considera que, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 del artículo 3° del TUE de la LPAG⁵¹, la primera instancia debió evaluar los alegatos presentados por la recurrente; no obstante, dicha instancia no cumplió con ello contraviniendo el principio de motivación.
52. Sobre la particular resulta necesario indicar que el presente caso no se encuentra dentro del supuesto de conservación del acto recogido en el inciso 14.2.2 del numeral 14.2 del artículo 14° del TUE de la LPAG⁵², toda vez que la primera instancia no se pronunció respecto de los descargos presentados por Caliza; por lo que se advierte un vicio de motivación trascendente.
53. En vista de lo anteriormente expuesto, esta sala concluye que la resolución venida en grado no se encuentra debidamente motivada, toda vez que los fundamentos indicados en la presente resolución en los considerandos precedentes, los cuales fueron presentados a la primera instancia y no fueron evaluados por la autoridad.
54. En consecuencia, este colegiado es de la opinión que la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI fue emitida vulnerando el principio de debido procedimiento, recogido en el numeral 2 del artículo 246° del TUE de la LPAG⁵³, al haber vulnerado los derechos de defensa y debida motivación.

⁵¹ TUE de la LPAG

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...).

⁵² TUE de la LPAG

Artículo 14°.- Conservación del acto

14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.2. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

(Subrayado agregado).

⁵³ 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,

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

55. En virtud a los fundamentos expuestos, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI y en consecuencia, se debe retrotraer el presente procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, con la respectiva devolución de los actuados a la DFAI para que proceda a emitir un nuevo pronunciamiento, de acuerdo a sus atribuciones.
56. En atención a lo antes señalado, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos alegados por Caliza en su recurso de apelación.
57. Asimismo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3⁵⁴ del artículo 11° del TUO de la LPAG, corresponde disponer que se adopten las acciones necesarias a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI.

De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la LPAG; 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 Directoral N° 0870-2018-OEFA/DFAI del 30 de abril de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Caliza Cemento Inca S.A., respecto de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, al haberse vulnerado el debido procedimiento y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

SEGUNDO. – Notificar la presente resolución a Caliza Cemento Inca S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

⁵⁴ TUO 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.

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.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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

