



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

RESOLUCIÓN N° 061-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0004-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : SULFATO DE COBRE DEL PERÚ S.A.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2818-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI del 26 de noviembre de 2018 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Sulfato de Cobre del Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma.*

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI del 26 de noviembre de 2018 en el extremo que ordenó a Sulfato de Cobre del Perú S.A. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el cuadro N°2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

Lima, 7 de febrero de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Sulfato de Cobre del Perú S.A.¹ (en adelante, Sulcoper) es titular de la unidad fiscalizable Planta Ventanilla ubicada en el distrito de Ventanilla, provincia Constitucional del Callao (en adelante, **Planta Ventanilla**).
2. La unidad fiscalizable Planta Ventanilla cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - (i) Estudio de Impacto Ambiental (**EIA**), para el proyecto de "fundición de plomo" en su planta industrial², aprobado por el Ministerio de la Producción, mediante Oficio N° 04231-2008-PRODUCE/DVI/DAAI del 4 de noviembre de 2008.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20516573148.

² Cabe indicar que la Planta Ventanilla se ubica en Calle Micaela Bastidas N° 189 (Mz. 15, Lote 14), distrito de Ventanilla de la Provincia Constitucional del Callao.

- (ii) Calificación Previa, para el proyecto "Producción de Sulfato de Cobre" (en adelante, **IGA de Planta Ventanilla**), aprobado por el Ministerio de la Producción mediante Oficio N° 05302-2012-PRODUCE/DAAI del 7 de agosto de 2012³.
3. El 16 de agosto de 2017, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión especial en la Planta Ventanilla (**Supervisión Especial**) durante la cual se detectó presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Sulcoper, tal como se desprende del Informe de Supervisión N° 643-2017-OEFA/DS-IND del 10 de octubre de 2017 (**Informe de Supervisión**)⁴.
4. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas del OEFA (**SFAP**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 128-2018-OEFA/DFAI/SFAP de 22 de febrero de 2018⁵, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Sulcoper.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Sulcoper⁶, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 437-2018-OEFA/DFAI/SFAP⁷ (**Informe Final de Instrucción**).
6. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁸, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° **2818-2018-OEFA/DFAI** del 26 de noviembre de 2018⁹, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Sulcoper¹⁰, por la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

³ Con posterioridad a la supervisión especial, se aprobó como Instrumento de Gestión Ambiental una Declaración de Adecuación Ambiental (**DAA**), aprobado por el Ministerio de la Producción mediante Resolución Directoral N° 245-2018-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI del 13 de setiembre de 2018.

⁴ Folios 2 a 12.

⁵ Folios 23 a 25. Notificada el 26 de febrero de 2018 (Folio 26).

⁶ Folios 27 a 35. Escrito presentado el 26 de marzo de 2018.

⁷ Folios 61 a 70. Notificada el 24 de agosto de 2018 (Folio 71).

⁸ Folios 73 a 77. Escrito presentado el 21 de setiembre de 2018.

⁹ Folios 142 a 154. Notificada el 3 de diciembre de 2018 (Folio 155).

¹⁰ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

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.⁴

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

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora¹¹

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Sulcoper no realizó el monitoreo ambiental del componente Emisiones Atmosféricas, respecto de los parámetros: (i) Dióxido de Carbono (CO ₂), (ii) Dióxido de Azufre (SO ₂) y (iii) Material Particulado,	Artículos 18° y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹² , artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSNEIA) ¹³ , artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM	Literal a) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de las 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

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.

¹¹ Cabe señalar que mediante Resolución Directoral N° 2817-2018-OEFA/DFAI se archivó el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Sulcoper en los siguientes extremos:

N°	Detalle de las conductas infractoras
1	El administrado no realizó el monitoreo ambiental del componente Emisiones Atmosféricas, correspondientes al primer semestre del 2017, de conformidad con lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental, en el extremo referido a no realizar el monitoreo ambiental de los parámetros: (i) Monóxido de Carbono (CO) y (ii) Óxido de Nitrógeno (NOx), del componente Emisiones Atmosféricas correspondientes al primer semestre del 2017.
2	El administrado no realizó la limpieza semestral de los quemadores de caldero, de conformidad con lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental.

¹² LGA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos. (...)

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.

¹³ LSNEIA, 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.

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
correspondiente al primer semestre del 2017, de conformidad con lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental.	(RLSNEIA) ¹⁴ , literales b) y e) del artículo 13° y numeral 15.2 del artículo 15° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno. Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE (RGAIMCI) ¹⁵ .	Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (RCD N° 049-2013-OEFA/CD) ¹⁶ . Numeral 2.1. del Cuadro de Tipificación y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁷

Fuente: Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI.

Elaboración: TFA

7. Asimismo, mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI, la DFAI ordenó a Sulcooper el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

¹⁴ RLSNEIA, 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.

¹⁵ RGAIMCI, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 6 de junio de 2015.

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. (...)
- e) Realizar el monitoreo de acuerdo al artículo 15 del presente Reglamento y en los plazos establecidos en el instrumento de gestión ambiental aprobado.

Artículo 15.- Monitoreos

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.

¹⁶ RCD N° 049-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

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

4.1. Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con 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 Cuadro de Tipificación e 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

	INFRACCIÓN	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN	SANCIÓN
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 LGA, Artículo 15° de la LSEIA, Artículo 29° del RSEIA	GRAVE	De 5 a 500 UIT

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Conducta Infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
Sulcoper no realizó el monitoreo del componente emisiones atmosféricas, correspondientes al primer semestre del 2017, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Acreditar la realización de monitoreo del parámetro i) Dióxido de Carbono (CO ₂), del Componente de Emisiones Atmosféricas, de acuerdo a lo establecido en el DAA de la Planta Sulfato de Cobre, a través de un organismo acreditado por el INACAL o por una entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto.	En un plazo que no exceda el segundo semestre de 2018, conforme a la frecuencia de presentación de los informes de monitoreo, establecida en su DAA.	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Sulcoper deberá presentar a esta Dirección un informe detallado y que contenga la siguiente documentación: (i) El Informe de Monitoreo Ambiental de Emisiones Atmosféricas adjuntando el Informe de Ensayo que incluya los resultados del parámetro i) Dióxido de Carbono (CO ₂), a través de organismos acreditados por el INACAL, de ser el caso, o por una entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto. (ii) Medios probatorios visuales (fotografías) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84 que muestren la ejecución del proceso de monitoreo.

Fuente: Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA

8. La Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) De conformidad con el Oficio N° 05302-2012-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI-DAAI del 7 de agosto de 2012 se resolvió unificar las dos actividades que realiza Sulcoper y conforme indica el Anexo N° 2 del referido oficio se encontraba obligado a realizar el monitoreo ambiental de los parámetros: (i) Dióxido de Carbono (CO₂), (ii) Dióxido de Azufre (SO₂) y (iii) Material Particulado, del componente Emisiones Atmosféricas correspondientes al primer semestre del 2017.
- (ii) Durante la supervisión especial efectuada se evidenció que Sulcoper presentó ante PRODUCE el Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2017, el cual fue analizado en gabinete a fin de verificar el cumplimiento de sus obligaciones. Del Informe de Supervisión se concluyó que Sulcoper había incumplido el compromiso

asumido en su IGA , toda vez que no ha realizado el monitoreo ambiental de los parámetros: (i) Dióxido de Carbono (CO₂), (ii) Dióxido de Azufre (SO₂) y (iii) Material Particulado, del componente Emisiones Atmosféricas correspondientes al primer semestre del 2017, con metodologías acreditadas por el INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, puesto que los resultados fueron reportados en winchas de medición (tickets) y no en un Informe de Ensayo que acredite su realización por un laboratorio acreditado por INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional.

Respecto de la medida correctiva

- (iii) Considera que el no realizar el monitoreo de Dióxido de Carbono en diferentes periodos de tiempo genera el riesgo de afectación a la flora y a la afectación de salud de las personas, por lo que la medida más idónea resulta ordenar el cumplimiento de los compromisos asumidos en su IGA.
9. El 26 de diciembre de 2018, Sulcoper interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI/PAS, argumentando lo siguiente:
- a) Se ha vulnerado el debido procedimiento en tanto no se le ha notificado el Acta de Supervisión del 17 de noviembre de 2015, el Informe Preliminar de Supervisión Directa del 11 de marzo de 2016 ni el Informe de Supervisión Directa del 17 de julio de 2016.
 - b) Los hallazgos imputados por los que se inició el procedimiento son distintos a aquellos por los que se ha declarado responsabilidad administrativa.
 - c) Respecto al parámetro dióxido de carbono (CO₂):
 - El IGA de la Planta Ventanilla no consignó límites máximos permisibles para comparar¹⁹. Para el parámetro CO₂ sólo existen límites máximos permisibles nacionales e internacionales para fuentes móviles (vehículos automotores) y no para fuentes fijas (chimeneas). Por tanto, correspondía que la autoridad evaluadora establezca cuál es el valor de referencia a emplear;
 - No existen entidades acreditadas ante INACAL para ensayos de evaluación de CO₂ o una entidad con reconocimiento o certificación internacional.
 - d) Respecto a los parámetros material particulado y SO₂, se realizó el Informe de Ensayo N° 183188, correspondiente al primer semestre 2018, presentado a OEFA el 26 de julio de 2018. De sus resultados se concluye que las

¹⁸ Folios 157 a 164.

¹⁹ A diferencia de los demás parámetros meteorológicos o estándares señalados en el Componente de Monitoreo "Emisiones Atmosféricas"

actividades del administrado no generan daño potencial a la flora, fauna, vida o salud humana.

- e) DFAI no ha considerado la modificación del cronograma efectuado por el administrado con la presentación de su DAA²⁰.

II. COMPETENCIA

10. 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**)²¹, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²² (**Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
12. 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,

²⁰ Con posterioridad a la supervisión especial, se aprobó como Instrumento de Gestión Ambiental una Declaración de Adecuación Ambiental (DAA), aprobado por el Ministerio de la Producción mediante Resolución Directoral N° 245-2018-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI del 13 de setiembre de 2018.

²¹ **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.

²² **LEY N° 29325**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

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.

supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²³.

13. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁴ 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 Resolución de Consejo Directivo N° 022-2017-OEFA/CD²⁵ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 24: 2411 "Fabricación de sustancias químicas básicas" desde el 31 de marzo de 2017.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización

²³ **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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²⁴ **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.

²⁵ **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 22-2017-OEFA -CD, Determinan fecha en las cuales el OEFA asume funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de actividades contenidas en las divisiones de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de julio de 2017.

Artículo 1.- Determinar que a partir del 21 de julio de 2017 el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades contenidas en las divisiones de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme -CIU: (i) División 24: Fabricación de sustancias y productos químicos (equivalente a la División 20 de la Revisión 4 d la CIU): 2411: Fabricación de sustancias químicas básicas, excepto abonos y compuestos de nitrógeno.

²⁶ **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.

²⁷ **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.

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. 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)²⁸.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁹, 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.
17. 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.
18. 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 "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- a) 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.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁹ LGA

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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

19. 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 fundamental³¹ 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 preserve³²; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁴: (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 armónica³⁵; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁶.

³¹ **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.

³² 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».

³³ 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.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁵ 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.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

21. 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.
22. 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 inciertos³⁷.
23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

24. 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 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (**TUO de la LPAG**)³⁸, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso es determinar si:
- (i) La Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI ha vulnerado el principio del debido procedimiento.
 - (ii) Correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Sulcooper, por no realizar el monitoreo ambiental del componente emisiones atmosféricas,

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁸ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 220.- 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 221.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

correspondiente al primer semestre del 2017, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

- (iii) Correspondía el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si la Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI ha vulnerado el principio del debido procedimiento.

26. En su escrito de apelación, el administrado señala que se afecta el debido procedimiento en tanto no se le ha notificado el Acta de Supervisión del 17 de noviembre de 2015, el Informe Preliminar de Supervisión Directa del 11 de marzo de 2016 ni el Informe de Supervisión Directa del 17 de julio de 2016.
27. Al respecto, corresponde señalar que los citados documentos no forman parte del presente procedimiento administrativo sancionador. Sin perjuicio de ello, se procederá a analizar si el Acta de Supervisión del 16 de agosto de 2017 y el Informe de Supervisión del 10 de octubre de 2017, fueron comunicados oportunamente al administrado.
28. Sobre el particular, debe mencionarse que el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece la garantía a favor de los administrados referida a que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento, el mismo que también se resguarda en la normativa reglamentaria³⁹.
29. Conforme al numeral 9.3 del artículo 9° del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD, al término de la acción de supervisión presencial, el Acta de Supervisión es suscrita por el supervisor, el administrado o su personal que participó y, de ser el caso, los observadores, peritos y/o técnicos. Si el administrado o su personal se negara a suscribir el Acta, ello no enervará su validez, dejándose constancia. El supervisor debe entregar una copia del Acta de Supervisión al administrado⁴⁰.

³⁹ 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.

⁴⁰ Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 3 de febrero de 2017.

Artículo 9.- De la acción de supervisión presencial

9.3. Al término de la acción de supervisión presencial, el Acta de Supervisión debe ser suscrita por el supervisor, el administrado o su personal que participó y, de ser el caso, los observadores, peritos y/o técnicos. Si el administrado o su personal se niega a suscribir el Acta de Supervisión, ello no enerva su validez, dejándose constancia de ello. El supervisor debe entregar una copia del Acta de Supervisión al administrado.

30. En el presente caso, se ha verificado que el Acta de Supervisión se encuentra suscrita por el representante del administrado⁴¹ así como que en el expediente obra un escrito presentado por Sulcoper el 23 de agosto de 2017, con Registro N° 63132-2017, en el cual absuelve el requerimiento efectuado en dicha acta, con lo que se acredita que el administrado tomó conocimiento de su contenido.
31. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el Informe de Supervisión constituye un documento técnico legal aprobado por la Autoridad de Supervisión que contiene la evaluación del cumplimiento de las obligaciones fiscalizables en el marco de las acciones de supervisión,⁴² el mismo que debe ser notificado por la Autoridad Instructora conjuntamente con la imputación de cargos⁴³
32. De la revisión de la Cédula N° 0142-2018-CEDULA-RSD-SFAP⁴⁴ se advierte que el 26 de febrero de 2018 se notificó al administrado un CD conteniendo el Informe de Supervisión N° 643-2017-OEFA/DS-IND y sus anexos:

Cédula N° 0142-2018-CEDULA-RSD-SFAP

CÉDULA N° 0142-2018-CEDULA-RSD-SFAP					
ACTA DE NOTIFICACIÓN					
Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS					
DATOS DEL DESTINATARIO Y DOCUMENTO A NOTIFICAR					
Destinatario / Administrado	SULFATO DE COBRE DEL PERU S.A.C				
Domicilio	Dirección	Calle Micaela Bastidas N° 189, Mz. 15, Lote 14		Distrito	Yanabaya
	Provincia	Cajao	Departamento	Cajao	Referencia
Procedimiento	Procedimiento Administrativo Sancionador		Materia	Industria	
Acto o Documento que se notifica	Resolución Subdirectoral N° 128-2018/OEFA/DS/SFAP				
Fecha de emisión	22/02/2018	N° de folios	3	<input type="checkbox"/> S <input checked="" type="checkbox"/> N <input type="checkbox"/> X	
Documentos Adjuntos	Un (01) CD conteniendo el IS N° 643-2017-OEFA/DS-IND - anexo, con Código N° 0062318/SFAP		N° de Expediente	0004-2018-OEFA/DS/IND	Agota la vía administrativa <input type="checkbox"/> Si <input checked="" type="checkbox"/> No
Autoridad que emite el Acto o Documento	Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas				
Entidad	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA	Dirección	Av. Faustino Sánchez Carson 603, 607 y 615, distrito de Jesús María, departamento y provincia de Lima		
CARGO DE RECEPCIÓN					
Apellidos y nombres de la persona que recepciona	Silva Bayardo Ponce			Documento de identidad	<input checked="" type="checkbox"/> DNI <input type="checkbox"/> Otro
Relación con el destinatario	responsable del área				
Fecha de realización de la Notificación	26-02-18	Hora	15:30.	Firma	
En caso de negativa a recibir o firmar el documento, indicar: SE NEGÓ - A recibir la notificación () A firmar el cargo de notificación ()					

⁴¹ Página 7 del documento contenido en el disco compacto (CD), obrante a Folio 13.

⁴² **Reglamento de Supervisión.**

Artículo 5°.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se aplican las siguientes definiciones: (...)

- 1) **Informe de Supervisión.-** Documento técnico legal aprobado por la Autoridad de Supervisión que contiene la evaluación del cumplimiento de las obligaciones fiscalizables en el marco de las acciones de supervisión.

⁴³ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12 de octubre de 2017**

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. (...)

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.
- (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.

⁴⁴ Folio 26.

33. Por tanto, corresponde desestimar los descargos presentados por el administrado en su recurso de apelación sobre este extremo.
34. En su recurso de apelación el administrado señala que las conductas imputadas materia de los hallazgos no coinciden con aquella apelada por la que se le ha atribuido responsabilidad administrativa.
35. Conforme al artículo 258 del TEO de la LPAG⁴⁵, en la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento. En el mismo sentido, conforme a la congruencia en procesos, que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las decisiones⁴⁶, se garantiza que exista plena identidad entre el hecho intimado, el hecho imputado por el que se da inicio al procedimiento y aquel por el cual se establece responsabilidad en la resolución final. Los cargos imputados, constituyen un límite para el contenido de la resolución administrativa porque no es posible que la Administración pueda sancionar al administrado respecto de hechos respecto de los que no ha ejercido su derecho de defensa, ni por cargos que no sido observados con anterioridad⁴⁷.
36. Cabe agregar lo señalado por el autor Morón Urbina⁴⁸, respecto a la congruencia de la resolución del procedimiento sancionador:

La congruencia de la resolución de un procedimiento sancionador tiene un límite particular que la diferencia de las demás resoluciones administrativas. Se deben basar en aquello que surja de la evidencia acopiada en el expediente, pero su límite esencial es el pliego de cargos al administrado que asume el rol de título de sanción administrativa. No es legítimo que la Administración Pública pueda, producto de la instrucción, sancionar al administrado respecto de hechos que no se ha defendido, ni por cargos que no han sido advertidos con anterioridad.

37. En esa línea, el Tribunal Constitucional⁴⁹ ha definido a la motivación sustancialmente incongruente, de la siguiente manera:

La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las

⁴⁵ TEO DE LA LPAG

Artículo 258.- Resolución

258.1 En la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 08327-2005-PA/TC, fundamento 5 y Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 04293-2012-PA/TC, fundamento 12. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.html>

⁴⁷ ZEGARRA VALDIVIA, Diego. "La resolución en el procedimiento administrativo sancionador y el derecho de defensa". En: V.V. A.A. La Ley de Procedimiento Administrativo General. Diez años después. Lima: Palestra, 2011. p. 13.

⁴⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. 10ma ed. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2014. p. 256.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 0896-2009-PHC/TC. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00896-2009-HC.html>

partes de manera congruente con los términos en que vengán 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 139°, 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 el formuladas (resaltado agregado).

38. En el presente caso, de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 128-2018-OEFA/DFAI-SFAP se observa que el presente procedimiento sancionador se inició, con la imputación de la conducta infractora referida a que *Sulcoper no realizó el monitoreo ambiental del componente Emisiones Atmosféricas, correspondiente al primer semestre del 2017, de conformidad con lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental*, respecto de los parámetros; SO₂, NOX, CO, CO₂ y material particulado.

39. Por su parte, en la Resolución N° 2898-2018-OEFA/DFAI se advierte que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Sulcoper teniendo en cuenta que *no realizó el monitoreo ambiental del componente Emisiones Atmosféricas, correspondiente al primer semestre del año 2017, de conformidad con lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental*, respecto de los parámetros; SO₂, CO₂ y material particulado.

40. De tal manera, de la comparación entre la conducta imputada por la que se dio inicio al procedimiento en la Resolución Subdirectoral N° 128-2018-OEFA/DFAI-SFAP respecto de aquella señalada en la Resolución Directoral N° 2898-2018-OEFA/DFAI materia de apelación, por la que se declaró la responsabilidad administrativa de Sulcoper, se ha verificado que existe congruencia entre ambas conductas señaladas, por lo que se desestima el argumento del administrado respecto a este extremo.

VI.2 Determinar si corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Sulcoper, por no realizar el monitoreo ambiental 2017-I del componente emisiones atmosféricas de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

41. Previamente al análisis respecto a la segunda cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados en relación a estos.

42. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados⁵⁰.
43. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujetas al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente⁵¹.
44. En esa línea, la LSNEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁵². Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental

50

LGA.

Artículo 16°. - De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

51

LGA

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.

52

LSNEIA

Artículo 3°. - Obligatoriedad de la certificación ambiental

la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

45. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSNEIA⁵³, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
46. En este orden de ideas, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁵⁴.
47. En ese sentido, a efectos de determinar si Sulcoper incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar, previamente, el compromiso ambiental asumido por este en su Instrumento de Gestión Ambiental, considerando las medidas y componentes dispuestos y las especificaciones establecidas para su ejecución.

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

53

RLSNEIA.

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.

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

54

Ver Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016, Resolución N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017 y Resolución N° 332-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otras.

De la identificación de las obligaciones establecidas en el instrumento de gestión ambiental de la Planta Ventanilla

48. En el caso concreto, el IGA de la Planta Ventanilla, aprobado por el Ministerio de la Producción mediante Oficio N° 05302-2012-PRODUCE/DAAI del 7 de agosto de 2012, establece la obligación de Sulcooper de cumplir con el programa de monitoreo ambiental en los componentes emisiones atmosféricas respecto de los parámetros material particulado, dióxido de azufre y dióxido de carbono en los términos señalados en el IGA⁵⁵, conforme se muestra en el Programa de Monitoreo Ambiental (Anexo II):

Anexo II

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

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

Componente de Monitoreo	Estación	Ubicación	Parámetros Meteorológicos/Estándar	Nº Puntos y Mediciones	Frecuencia	LMP y/o Estándar de referencia														
Parámetros Meteorológicos (Actual)*	Barovento (Actual)	Ubicada a barlovento de la planta industrial	<ul style="list-style-type: none"> Dirección de viento, Grados Velocidad del viento, m/mh Temperatura, °C Humedad relativa, % 	01	Semestral															
Calidad del aire (Actual)*	Barovento (Actual)	Coordenadas	<ul style="list-style-type: none"> Partículas en suspensión, PM10 Dióxido de azufre, SO₂ Dióxido de nitrógeno, NO₂ Monóxido de carbono, CO Hidrocarburos totales, HT Ozono, O₃ 	01	Semestral	PM10: 150 µg/m ³ (1) SO ₂ : 205 µg/m ³ (1) NO ₂ : 203 µg/m ³ (1) CO: 10000 µg/m ³ (1) HT: 100 µg/m ³ (7) O ₃ : 100 µg/m ³ (1)														
	Botavento (Actual)	Coordenadas		01	Semestral															
Emisiones Atmosféricas (Fundición de Plomo y Sulfato de Cobre)	Chimeneas de Fundición (Actual)* Chimeneas de calcero (Nuevo)	Chimeneas de Fundición de Plomo Chimeneas de calcero (Nuevo)	<ul style="list-style-type: none"> Material Particulado Plomo Dióxido de Azufre, SO₂ Dióxido de Nitrógeno, NO_x Monóxido de Carbono, CO Dióxido de Carbono, CO₂ Caudal (m³/h) Complementarios: temperatura, velocidad de salida de gases, succión de aire, flujo de masa, eficiencia de combustión 	01 Punto (3 cordas por punto)	Semestral	CO: 570 mg/m ³ (3) NO _x : 540 mg/m ³ (3) SO ₂ : 500 mg/m ³ (3) PM ₁₀ <table border="1" style="margin-left: 20px;"> <tr> <td>Contaminante</td> <td>Límite</td> </tr> <tr> <td></td> <td>EPA (5)</td> </tr> <tr> <td></td> <td>Teniente</td> </tr> <tr> <td>CO</td> <td>100</td> </tr> <tr> <td>NO_x (suma NO₂)</td> <td>40</td> </tr> <tr> <td>SO₂</td> <td>40</td> </tr> <tr> <td>Materia particulada</td> <td>25</td> </tr> </table>	Contaminante	Límite		EPA (5)		Teniente	CO	100	NO _x (suma NO ₂)	40	SO ₂	40	Materia particulada	25
Contaminante	Límite																			
	EPA (5)																			
	Teniente																			
CO	100																			
NO _x (suma NO ₂)	40																			
SO ₂	40																			
Materia particulada	25																			
Efluentes Industrial (Actual)*	(Actual)	PUNTO final de descarga final al alcantarillado	DBO ₅ , DQO, SS, pH, TRMP, aceites y grasas	01	Semestral	Parámetros y LMP: pH: 6.0 - 9.0 Temperatura: <35 Aceites y Grasas: 20 DBO ₅ : 1600 DQO: 1500 SST: 500 SS: Menor a 6.5														
Ruido Ambiental (Actual)*	Exterior a la Planta (Actual)	Frente a puerta de ingreso	Nivel de Presión Sonora Continua equivalente (LAeqT) Nivel de Presión Sonora máxima (LA _{max}) Nivel de Presión Sonora mínima (LA _{min})	Durante y Nocturno	Semestral	D.S. N°048-2003-PCM - Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido														

(1) D.S. N° 074-2001-PCM. Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire. Presidencia del Consejo de Ministros. Anexo N° 1. Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire. 24/06/2001
 (2) Criterios de Calidad Ambiental del Aire (CAQA). Ministerio del Ambiente de Oregón. Setiembre 2001.
 (3) Decreto Presidencial 2.225. Norma sobre el Control de la Contaminación Atmosférica. Venezuela. 1992.
 (4) Límite US EPA a través según a Promoción de Curto significativo (Source subject to prevention of Significant Deterioration - PSD). 40 CFR. Section 51.21. 07/08/11
 (5) Ministerio de la Producción D.S. N° 009-2002-PRODUCE
 (6) Reglamento de Desagüe Industrial. Decreto Ley N° 28-80-SAPL. 29/11/1980.
 (7) D.S. N° 003-2009-MINAM. Estándares de Calidad Ambiental para Aire 22 agosto 2009

Fuente: IGA de la Planta

49. Del cuadro anterior se aprecia que la frecuencia de monitoreo de emisiones atmosféricas es semestral y los parámetros a monitorear son (entre otros): material particulado, dióxido de azufre (SO₂) y dióxido de carbono (CO₂):

⁵⁵ Folio 15 (reverso).

Anexo II

Componente de Monitoreo	Estación	Ubicación	Parámetros Meteorológicos/Estándar	N° Puntos y Mediciones	Frecuencia	LMP y/o Estándar de referencia										
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)										
Emisiones Atmosféricas (Fundición de Plomo y Sulfato de Cobre)	Chimenea de Fundición (Actual)* Chimenea de caldero (nuevo)	Chimenea de Fundición de Plomo Chimenea de caldero (Nuevo)	<ul style="list-style-type: none"> • Material particulado • Plomo • Dióxido de Azufre, SO₂ • Óxidos de Nitrógeno, NOx • Monóxido de Carbono, CO • Dióxido de Carbono, CO₂ • Caudal (m³/h) • Complementarios: temperatura, velocidad de salida de gases, exceso de aire, flujo de masa, eficiencia de combustión. 	01 Punto (3 corridas por punto)	Semestral	CO: 570 mg/m ³ (3) NO _x : 510 mg/m ³ (3) SO ₂ : 5000 mg/m ³ (3) 1) y/o <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th>Contaminante</th> <th>Limite EPA (4) Ton/año</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>CO</td> <td>100</td> </tr> <tr> <td>NOx (como NO₂)</td> <td>40</td> </tr> <tr> <td>SO₂</td> <td>40</td> </tr> <tr> <td>Materia particulada</td> <td>25</td> </tr> </tbody> </table>	Contaminante	Limite EPA (4) Ton/año	CO	100	NOx (como NO ₂)	40	SO ₂	40	Materia particulada	25
Contaminante	Limite EPA (4) Ton/año															
CO	100															
NOx (como NO ₂)	40															
SO ₂	40															
Materia particulada	25															
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)										

(...)

(3) Decreto Presidencial 2.225: Norma sobre el Control de la Contaminación Atmosférica. Venezuela, 1992.

(4) Limite US-EPA a fuentes sujetas a Prevención de Daño significativo (*Sources subject to prevention of Significant Deterioration -PSD*). 40 CFR, Section 52.21. 07/08/1

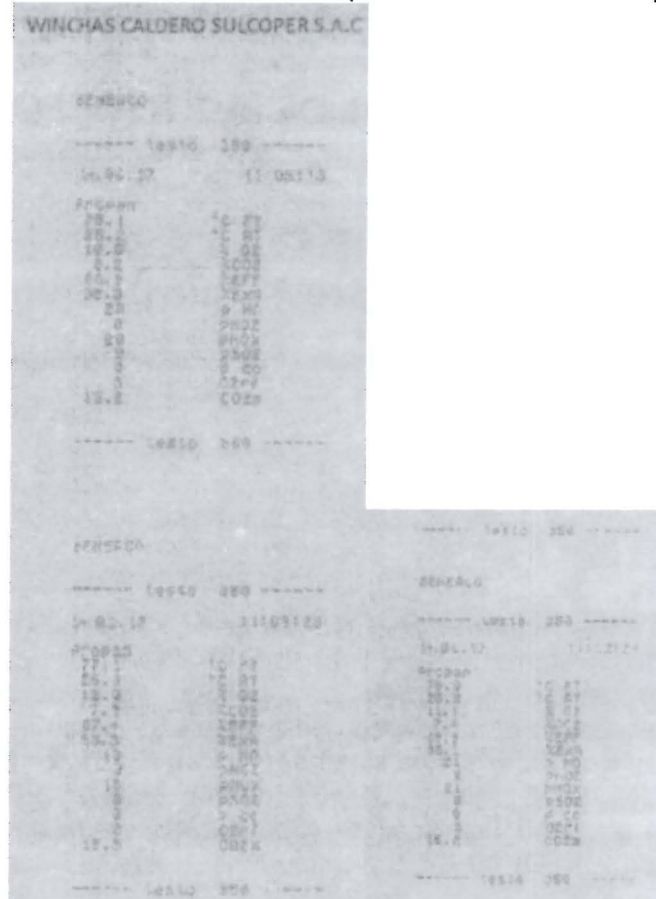
(...)

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

Fuente: IGA de la Planta

50. Del cuadro antes mostrado se evidencia que correspondía a Sulcoper realizar el programa de monitoreo ambiental respecto de los parámetros material particulado, dióxido de azufre y dióxido de carbono; considerando las siguientes especificaciones: (i) El monitoreo debía realizarse en un punto con tres corridas por punto, (ii) con una periodicidad semestral, (iii) teniendo como referencia lo siguiente: SO₂: 5000 mg/m³ (3) 1 y/o la norma Límite US-EPA a fuentes sujetas a Prevención de Daño Significativo (*Sources subject to prevention of Significant Deterioration – PSD*) 40 CFR, Section 52, 21. 07/08/1 con Límite para SO₂ de hasta 40 Toneladas al año y para Material Particulado de hasta 25 Toneladas al año.
51. Pese a ello, en la etapa de gabinete de la Supervisión Especial 2017, la DS advirtió que el administrado habría incumplido el referido compromiso, ya que Sulcoper únicamente presentó “winchas” de medición (*tickets*), correspondientes al primer semestre de 2017⁵⁶, sin adjuntar los Informes de Ensayo respectivos que sustenten que los resultados señalados se encuentran acreditados ante el INACAL u otra entidad con certificación o reconocimiento internacional.

Winchas de monitoreo (1er semestre de 2017)



WINCHAS CALDERO SULCOPER S.A.C.

SENAFO

----- 16810 288 -----

16.06.17 11:00:13

Param	Unid
28-1	g/h
28-2	g/h
28-3	g/h
28-4	g/h
28-5	g/h
28-6	g/h
28-7	g/h
28-8	g/h
28-9	g/h
28-10	g/h
28-11	g/h
28-12	g/h
28-13	g/h
28-14	g/h
28-15	g/h
28-16	g/h
28-17	g/h
28-18	g/h
28-19	g/h
28-20	g/h
28-21	g/h
28-22	g/h
28-23	g/h
28-24	g/h
28-25	g/h
28-26	g/h
28-27	g/h
28-28	g/h
28-29	g/h
28-30	g/h
28-31	g/h
28-32	g/h
28-33	g/h
28-34	g/h
28-35	g/h
28-36	g/h
28-37	g/h
28-38	g/h
28-39	g/h
28-40	g/h

----- 16810 288 -----

SENAFO

----- 16810 288 -----

16.06.17 11:00:13

SENAFO

----- 16810 288 -----

16.06.17 11:00:13

SENAFO

----- 16810 288 -----

16.06.17 11:00:13

SENAFO

----- 16810 288 -----

16.06.17 11:00:13

Fuente: Informe de Supervisión

52. De acuerdo a la revisión de los Informes de Monitoreo Ambiental correspondientes al primer semestre del año 2017, la DS advirtió que el muestreo de emisiones atmosféricas fue ejecutado por la empresa consultora SANITAS WORLD S.R.L. y el análisis de los parámetros monitoreados fue realizado por el laboratorio Enviromental Testing Laboratory S.A.C., evidenciándose de la consulta en el portal electrónico de INACAL que el mencionado laboratorio no cuenta con acreditación por INACAL para los métodos de ensayo de los parámetros: Dióxido de Azufre (SO₂) y Dióxido de Carbono (CO₂):

Informe de Supervisión

21. Adicionalmente, de acuerdo a la revisión de los Informes de Monitoreo Ambiental correspondientes al primer semestre del año 2017 antes citado, se advirtió que el muestreo de emisiones atmosféricas fue ejecutado por la empresa consultora SANITAS WORLD S.R.L. y el análisis de los parámetros monitoreados fue realizado por el laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C. Al respecto, cabe indicar que de la consulta de métodos de ensayo efectuada en el Portal web del INACAL⁹, se evidenció que el mencionado laboratorio no cuenta con la acreditación por INACAL para los métodos de ensayo en los parámetros: Dióxido de Azufre (SO₂) y Dióxido de Carbono (CO₂).

53. Al respecto, cabe señalar que el Informe de Ensayo es el único documento que acredita la validez de los resultados obtenidos en el muestreo y análisis de monitoreo, ya que contiene: i) el sello de acreditación correspondiente y ii) la firma del profesional encargado de la evaluación de los resultados; en consecuencia, sin el informe de ensayo no se puede verificar que la información consignada en el Informe de Monitoreo Ambiental sea veraz.
54. En consecuencia, quedó acreditado que la recurrente no realizó los monitoreos ambientales respecto a los parámetros material particulado, dióxido de azufre y dióxido de carbono, correspondientes al primer semestre 2017, conforme lo establece su instrumento de gestión ambiental. En virtud de ello, la DFAI declaró la responsabilidad de Sulcooper por contravenir el artículo 29° del RLSNEIA y el literal 13.b) del artículo 13° y numeral 15.2) del artículo 15° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno⁵⁷.
55. Al respecto, esta Sala considera que de la revisión del Instrumento de Gestión Ambiental del administrado⁵⁸, el compromiso asumido por Sulcooper consistía en cumplir con el Programa de Monitoreo Ambiental de los componentes de emisiones atmosféricas (Anexo II) respecto de los parámetros; material particulado, dióxido de azufre y dióxido de carbono.
56. De la consulta efectuada al portal electrónico del INACAL, se verificó que el laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C., encargado del análisis de los parámetros monitoreados por la empresa consultora SANITAS WORLD S.R.L. respecto al muestreo de emisiones atmosféricas, no cuenta con acreditación por INACAL para los métodos de ensayo de los parámetros: Dióxido de Azufre (SO₂) y Dióxido de Carbono (CO₂)⁵⁹.

⁵⁷ Vigente al momento de realizarse la Supervisión Especial 2017.

⁵⁸ Folio 15 (reverso).

⁵⁹ Fecha de verificación: 05 de febrero de 2019.

Parámetro dióxido de carbono (CO₂)

57. Ahora bien, en el recurso de apelación interpuesto, Sulcoper indicó respecto al parámetro dióxido de carbono (CO₂) que el IGA de la Planta Ventanilla no consignó límites máximos permisibles para contrastar⁶⁰. Señaló que para el parámetro CO₂ sólo existen límites máximos permisibles nacionales e internacionales para fuentes móviles (vehículos automotores) y no para fuentes fijas (chimeneas) y por tanto, correspondía que la autoridad evaluadora establezca cuál es el valor de referencia a emplear.
58. De la revisión del parámetro dióxido de carbono (CO₂) del Componente de Monitoreo "Emisiones Atmosféricas" en el Anexo II del IGA de la Planta Ventanilla se constata que el administrado no le consignó límites de contraste.
59. Al respecto, cabe tener en cuenta que corresponde que se efectúe el monitoreo del CO₂ pese a que el mismo no presenta un elemento de comparación en el Anexo II del IGA de la Planta, en tanto que el mismo constituye un parámetro referencial de control, que permite el entendimiento de los resultados obtenidos, por lo que también se le denomina parámetro complementario. Por tanto, se requiere que el parámetro CO₂ también sea medido por un laboratorio debidamente acreditado.
60. Así, por ejemplo, considerando los parámetros a los que el administrado se había comprometido a monitorear conforme al Anexo II del IGA de la Planta Ventanilla, se observa que en primer lugar se requiere monitorear el CO₂, es decir, realizar el método EPA 3 –análisis de gas para la determinación del peso molecular seco– a fin de determinar las concentraciones de CO₂, O₂ y el peso molecular seco de la muestra, para recién posteriormente procederse a efectuar el método EPA 5⁶¹, necesario para determinar las emisiones de material particulado de fuentes estacionarias.
61. Considerando ello, puede observarse, por ejemplo, que no se han incorporado límites máximos permisibles para el parámetro CO₂ para fuentes fijas en normas como: (i) Directrices del Sector Industria del Banco Mundial⁶², (ii) Código de

⁶⁰ El administrado señaló que sí se determinaron límites máximos permisibles de comparación respecto a los demás parámetros meteorológicos o estándares señalados en el Componente de Monitoreo "Emisiones Atmosféricas".

⁶¹ United States Environmental Protection Agency – USEPA. Air Emission Measurement Center (EMC)

METHOD 5—DETERMINATION OF PARTICULATE MATTER EMISSIONS FROM STATIONARY SOURCES

NOTE: This method does not include all of the specifications (e.g., equipment and supplies) and procedures (e.g., sampling and analytical) essential to its performance. Some material is incorporated by reference from other methods in this part. Therefore, to obtain reliable results, persons using this method should have a thorough knowledge of at least the following additional test methods: Method 1, Method 2, [Method 3.]

Fecha de consulta: 29 de enero de 2019

Recuperado: <https://www.epa.gov/emc/emc-promulgated-test-methods>

⁶² Grupo del Banco Mundial "Guías sobre medio ambiente, salud y seguridad para fundiciones" Corporación Financiera Internacional, pp. 15-17.

Fecha de consulta: 29 de enero de 2019.

Reglamentos Federales (40 CFR por sus siglas en inglés)⁶³ de la Agencia de Protección Ambiental y (iii) las normas sobre calidad del aire y control de la contaminación atmosférica establecidos en el Decreto N° 638⁶⁴.

62. Por lo que, teniendo en cuenta la señalada característica del parámetro CO₂ como parámetro complementario, no correspondía que la autoridad consignara un límite de contraste para el mismo.
63. Además, cabe considerar que, en la modificación efectuada en el DAA por el administrado, aprobado con posterioridad a la realización de la supervisión, se ha optado por continuar con la medición del parámetro CO₂ dentro de su Programa de Monitoreo, reafirmando la obligatoriedad de Sulcoper de realizar el monitoreo del mismo.
64. Adicionalmente, en su recurso de apelación, el administrado señaló que el parámetro Dióxido de Carbono (CO₂) del Componente Emisiones Atmosféricas no se encuentra acreditado por ningún laboratorio en el país por el INACAL o por otra entidad con reconocimiento o certificación internacional, por lo que no se le puede exigir contar con dicho parámetro.
65. Al respecto, debe considerarse que en el numeral 15.2 del artículo 15° del RGAIMCI⁶⁵ se faculta a los titulares realizar el muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, manteniendo la independencia con el titular.
66. En ese sentido, se advierte que el marco normativo aplicable para la actividad de industria ofrece la salvedad de acudir a una entidad con reconocimiento o certificación internacional.
67. En el presente caso, si bien el administrado ha expuesto que no existe en el país

Recuperado de:
<https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/a8a9d8804886581db436f66a6515bb18/0000199659ESes%2BFoundries.pdf?MOD=AJPERES>

⁶³ Electronic Code of Federal Regulation (e-CFR) Title 40. Protection of Environment. Chapter I. Environmental Protection Agency. Subchapter C. Air Programs, Part 52. Approval and Promulgation of Implementation Plans. Subpart A. General Provisions. Section 52.21. Prevention of significant deterioration of air quality.

Fecha de consulta: 29 de enero de 2019.
Recuperado de: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/40/52.21>

⁶⁴ Decreto N° 638. Normas sobre calidad del aire y control de la contaminación atmosférica. Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales. Venezuela. Sección II. Límites de Emisión.
Fecha de consulta: 29 de enero de 2019.
Recuperado de: <http://www.corpoelec.gob.ve/sites/default/files/decreto-638.pdf>

⁶⁵ **RGAIMCI**

Artículo 15.- Monitoreos

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.

laboratorio que cuente con acreditación del INACAL respecto al parámetro Dióxido de Carbono (CO₂) del Componente Emisiones Atmosféricas para fuentes estacionarias, no ha presentado documentación que permita corroborar que efectuó los monitoreos con otra entidad con reconocimiento o certificación internacional.

- 68. Al respecto, cabe tener en cuenta que a la fecha se ha constatado que existen laboratorios con acreditación internacional que efectúan los análisis respecto al parámetro Dióxido de Carbono (CO₂) en fuentes estacionarias.⁶⁶
- 69. Por tanto, se desestiman los argumentos presentados por el administrado sobre dicho extremo

Parámetros Material Particulado y Dióxido de Azufre (SO₂)

- 70. En su recurso de apelación, el administrado señaló que el 26 de julio de 2018 presentó al OEFA el Informe de Ensayo N° 183188, correspondiente al primer semestre 2018. De cuyos resultados se concluiría que las actividades del administrado no generan daño potencial a la flora, fauna, vida o salud humana.
- 71. Al respecto, corresponde señalar que el Informe de Ensayo N° 183188 corresponde a un periodo posterior al evaluado en el presente procedimiento sancionador. Por lo que, los resultados obtenidos en el referido Informe de Ensayo no desvirtúan la comisión de la conducta infractora.
- 72. Así, verificados los hechos constitutivos de la infracción, corresponde a la autoridad decisor, determinar la existencia de responsabilidad administrativa; sin perjuicio, de que el comportamiento posterior desarrollado por el administrado, sea valorado con la finalidad de determinar si corresponde o no la imposición de una medida correctiva.

⁶⁶ Como es el caso de SGS Chile Sociedad de Control Ltda. Búsqueda efectuada en el portal web *International Accreditation Service* <https://www.iasonline.org/wp-content/uploads/2017/04/TL-766.pdf> (fecha de consulta: 29 de enero de 2019):



INTERNATIONAL ACCREDITATION SERVICE®



SCOPE OF ACCREDITATION

IAS Accreditation Number	TL-766
Company Name	SGS Chile Sociedad de Control Ltda. (Emission Division of the Environmental Health and Safety Laboratory)

dimensional probes		
Determination of emissions from stationary sources (instrumental analyzer procedure) O ₂ , CO, CO ₂	CH-3A	Method 3A, EPA
Determination of	CH-6C	Method 6C,

73. De otro lado, corresponde señalar que conformidad con la normativa ambiental, un daño potencial es la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas⁶⁷.
74. De ello se desprende que, para que se configure un daño potencial, basta que se produzca el riesgo de un impacto negativo a la flora o fauna; caso contrario a lo que ocurre con el daño real, en el cual, para su configuración, sí debe producirse un impacto negativo⁶⁸.
75. En tal sentido, para determinar la infracción, no resulta necesario en este caso que se verifique la existencia de un daño efectivo o real en el ambiente como consecuencia de dicha infracción, sino que basta con que existe una potencialidad de la ocurrencia del referido daño⁶⁹.
76. Con relación al daño potencial respecto a la conducta analizada en el presente caso, la DS en el Informe de Supervisión ha señalado:

“la condición de realizar monitoreos ambientales con laboratorios que no cuentan con metodologías acreditadas para los parámetros SO₂, CO₂ (...) y Material Particulado, no le permite al OEFA, verificar y validar los valores que el administrado viene reportando en sus Informes de Monitoreo Ambiental en relación al muestreo de emisiones atmosféricas; existiendo la incertidumbre sobre el aporte de la carga de contaminantes atmosféricos provenientes de la actividad industrial del administrado. Asimismo, no le permite al OEFA verificar el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (...).

Adicionalmente, se debe considerar que los gases de combustión tales como: (...) el Dióxido de Azufre son considerados contaminantes atmosféricos primarios (aquellos procedentes directamente de la fuente de emisión)

Cabe señalar que el Dióxido de Azufre (SO₂), se trata de un contaminante gaseoso y tóxico, que se origina durante la combustión de cualquier combustible de origen fósil que contenga azufre, en especial, petróleo, el combustóleo (fuel oil), así como el diésel y sus derivados. Cabe precisar que, en combinación con el agua, el SO₂ se convierte en ácido sulfúrico, que es el principal componente de la lluvia ácida. Además, se debe considerar que el SO₂ puede afectar el sistema respiratorio y las funciones pulmonares, pudiendo causar irritación ocular. La inflamación del sistema respiratorio ocasiona síntomas como tos,

⁶⁷ Criterio adoptado por el Tribunal de Fiscalización del OEFA en la Resolución N° 208-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 24 de julio de 2018 (numeral 60).

⁶⁸ **Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, que aprobó los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el Literal D) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325:**
a.1) **Daño real o concreto:** Detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas.
a.2) **Daño potencial:** Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

⁶⁹ En el mismo sentido, Resolución N° 049-2019/OEFA-TFA-SMEPIM.

secreción mucosa y afectaciones crónicas como agravamiento del asma y la bronquitis; asimismo, aumenta la propensión de las personas a contraer infecciones del sistema respiratorio".

77. De lo anterior, cabe considerar que el incumplimiento de la realización de los monitoreos ambientales en emisiones atmosféricas por parte de Sulcooper generaría daño potencial ante la incertidumbre sobre la carga de contaminantes sobre la actividad industrial de uno de los administrados.
78. Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde desestimar el argumento expuesto por el administrado en este extremo.

DFAI no habría considerado la modificación del cronograma con la presentación del DAA.

79. En otro extremo del recurso, Sulcooper indica que DFAI no habría considerado la modificación del cronograma, con la presentación del DAA.
80. Al respecto, se advierte que con posterioridad a la Supervisión Especial, el Ministerio de la Producción mediante Resolución Directoral N° 245-2018-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI del 13 de setiembre de 2018 aprobó la Declaración de Adecuación Ambiental, la cual, dada su fecha de su aprobación, no resulta aplicable al periodo supervisado. Tal como lo señaló la DFAI en los fundamentos 56 a 57 de la Resolución Directoral apelada.
81. Por tanto, corresponde desestimar el argumento del administrado sobre este extremo.

VI.3 Determinar si correspondía ordenar el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

82. Sobre el particular, debe indicarse que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley de SINEFA, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁷⁰.

⁷⁰

LEY 29325.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

83. En esta misma línea, este tribunal considera necesario destacar que en el literal f)⁷¹ del numeral 22.2 del mencionado precepto se dispone, además, que el OEFA podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
84. Del marco normativo expuesto se desprende que las medidas correctivas pueden dictarse no solo cuando resulte necesario revertir, remediar o compensar los impactos negativos generados al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. En ese sentido, corresponderá también su imposición ante la posibilidad de una afectación al ambiente⁷²; ello, en todo caso, una vez determinada la responsabilidad del administrado por la comisión de una conducta infractora en la cual se ha generado un riesgo ambiental.
85. En el caso en particular, debe precisarse que la DFAI ordenó el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N 2 de la presente resolución, orientada a acreditar la realización del monitoreo del parámetro CO₂ del componente emisiones atmosféricas, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
86. Sobre el particular, esta sala considera oportuno indicar que la primera instancia ordenó la medida correctiva, en función a que no realizar el monitoreo ambiental del parámetro impide a la autoridad fiscalizadora conocer los resultados de calidad, confiables y válidos de los niveles de concentración de dicho parámetro en el punto de medición; asimismo, impide conocer, los posibles efectos negativos que podrían estar afectando a la calidad del aire y, finalmente, la eficiencia de las medidas de prevención, mitigación y control implementados por el administrado en su Planta Industrial.
87. Por consiguiente, debe mencionarse que, a criterio de esta sala, si bien no cabe duda de que el cumplimiento de la obligación constitutiva de la medida correctiva resulta particularmente importante para garantizar los elementos descritos por la autoridad decisora previamente, no es posible advertir que con su imposición se alcance su finalidad.





71

Artículo 22.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas (...)

f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. (...)

22.3 Las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad y estar debidamente fundamentadas. La presente norma se rige bajo lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que resulte aplicable (...) (Énfasis agregado)

72

Criterio seguido por este tribunal en anteriores pronunciamientos, como por ejemplo, mediante Resolución N° 051-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017, el TFA, ante una posible afectación ambiental, confirmó la medida correctiva impuesta por la primera instancia, consistente en que el administrado acredite la impermeabilización de las áreas estancas (piso impermeabilizado y muro de contención) de los tanques de almacenamiento de combustible.

88. Concretamente, en el presente procedimiento administrativo sancionador, debe tenerse en consideración que, la obligación incumplida debió ser ejecutada por el administrado, de la siguiente forma: (i) el monitoreo semestral de emisiones atmosféricas del parámetro CO2 durante el primer semestre de 2017 (conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución).
89. En ese contexto, se debe resaltar el hecho de que un monitoreo refleja características singulares en un momento determinado, por lo que necesariamente implica una falta de data que no podrá ser obtenida con ulteriores monitoreos.
90. En ese orden de ideas, la obligación referida a la acreditación de realizar monitoreos posteriores en aras de tener conocimiento de los agentes contaminantes del ambiente y su carga, no supone que la medida correctiva se encuentra orientada a revertir o remediar efectos nocivos de la conducta infractora; por lo que, su dictado en la resolución apelada, no cumpliría con su finalidad.
91. En consecuencia, corresponde revocar la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución⁷³.
92. Del mismo modo, cabe precisar que la revocación de la medida correctiva precisada en el considerando previo no exime al administrado del cumplimiento de los compromisos ambientales en sus instrumentos de gestión ambientales relacionados a realizar y presentar los monitoreos correspondientes a los cuales se encuentra obligado.

De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-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.- **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI del 26 de noviembre de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Sulfato de Cobre del Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - **REVOCAR** el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2818-2018-OEFA/DFAI del 26 de noviembre de 2018, en el extremo que ordenó a Sulfato de Cobre del Perú S.A. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la

⁷³ En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución N° 227-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de 10 de agosto de 2018.

presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

TERCERO. - Notificar la presente Resolución a Sulfato de Cobre del Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines pertinentes.

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 MARTIN YUI PUNIN
Vocal

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



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAUCHAGA
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° 061-2019-TFA-SMEPIM, la cual tiene 30 páginas.