



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

RESOLUCIÓN N° 046-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1813-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : HERCA E.I.R.L.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2941-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Herca E.I.R.L. por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

Asimismo, se revoca el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018 en cuanto al dictado de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

De igual manera, se revoca la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que sancionó a Herca E.I.R.L. con una multa ascendente a 2.02 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) reformándola con una multa ascendente a 1.77 UIT.

Lima, 31 de enero de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Herca E.I.R.L.¹ (en adelante, **Herca**) es titular de la unidad fiscalizable Planta Callao ubicada en el distrito y provincia del Callao, departamento de Lima (en adelante, **Planta Callao**).
2. La Planta Callao cuenta con el siguiente instrumento de gestión ambiental: Diagnóstico Ambiental Preliminar para la Planta Callao, aprobado mediante Oficio

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20135303195.

N° 3876-2009-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI-DAAI del 02 de julio de 2009 (en adelante, **DAP Planta Callao**).

3. Del 8 al 9 de febrero de 2018, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular en la Planta Callao (Supervisión Regular 2018) durante la cual se detectó presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Herca, tal como se desprende del Informe de Supervisión N° 095-2018-OEFA/DSAP-CIND del 26 de marzo de 2018 (**Informe de Supervisión**)².
4. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas del OEFA (**SFAP**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 504-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 15 de mayo de 2018³, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Herca.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁴, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 621-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 28 de setiembre de 2018⁵ (**Informe Final de Instrucción**).
6. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁶, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018⁷, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Herca, por las conductas infractoras detalladas en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
1	Herca incumplió el compromiso ambiental asumido en su DAP Planta Callao, al no realizar la implementación de la chimenea para la evacuación de las	Literal b) del artículo 13° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE (RGAIMCI) ⁸ , artículos 18 y 24° de la Ley N° 28611, Ley General	Literal b) 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 Directivo N° 049-2013-

² Folios 2 al 11.

³ Folios 15 al 17. Notificada el 30 de mayo de 2018 (Folio 18).

⁴ Folios 20 al 32. Escritos presentados el 8 de junio y 1 de agosto de 2018.

⁵ Folios 39 al 50. Notificada el 11 de octubre de 2017 (Folio 51).

⁶ Folios 53 al 58. Escrito presentado el 18 de octubre de 2018.

⁷ Folios 87 al 102. Notificada el 7 de diciembre de 2018 (Folio 103).

⁸ **RGAIMCI**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de setiembre 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.

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
	emisiones generadas durante el proceso de fundición de la materia prima.	del Ambiente (LGA) ⁹ , artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSEIA) ¹⁰ , artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSEIA) ¹¹ .	OEFA/CD (RCD N° 049-2013-OEFA/CD) ¹² . Numeral 2.2 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 RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹³ (Cuadro de

⁹ 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.

¹⁰ LSEIA, 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.

¹¹ RLSEIA, 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.

¹² 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:

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

¹³ Cuadro de Tipificación y Escala de Sanciones de la RCD 049-2013-OEFA/CD

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 INFRACCTOR)	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			
2.2	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29°	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
			Tipificación de Infracciones y Escala de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD).
2	Herca no realizó los monitoreos ambientales de calidad de aire y ruido ambientales correspondientes al primer y segundo semestre de 2017 dentro de los plazos establecidos, de conformidad con lo establecido en el DAP Planta Callao.	Literal b) del artículo 13° del RGAIMCI, artículos 18 y 24° de la LGA, artículo 15° de la LSEIA, artículo 29° del RLSEIA.	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 RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁴ . Numeral 2.1 del Cuadro de Tipificación de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁵ .

Fuente: Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA

7. Asimismo, mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI, la DFAI ordenó a Herca el cumplimiento de la siguiente medida correctiva, detallada a continuación:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

N°	Conducta Infractora	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo de Cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	El administrado incumplió su compromiso ambiental	Acreditar la implementación de una chimenea que se adapte a los	En un plazo no mayor de setenta (70) días hábiles contados	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo para cumplir

	Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	del Reglamento de la Ley del SEIA.			
--	---	------------------------------------	--	--	--

¹⁴ **RCD N° 049-2013-OEFA/CD**

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

4.1. Constituyen infracciones administrativas relacionadas 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 salud humana. Esta infracción se refiere al incumplimiento de compromisos contemplados en los Instrumentos de Gestión Ambiental que tienen un carácter social, formal u otros que por su naturaleza no implican la generación de un daño potencial o real.

¹⁵ **Cuadro de Tipificación de la Resolución 049-2013-OEFA/CD**

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 GRAVEDAD DE LA SANCIÓN	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

N°	Conducta Infractora	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo de Cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
	asumido en su Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP), al no realizar la implementación de las chimeneas para la evacuación de las emisiones generadas durante el proceso de fundición de la materia prima (cobre y zinc)	hornos de fundición de la empresa HERCA, conforme a lo establecido en su Diagnóstico Preliminar Ambiental.	desde el día siguiente de notificada la presente Resolución Directoral.	la medida correctiva, deberá remitir a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, un informe detallando lo siguiente: (i) Memoria descriptiva de las acciones de implementación. (ii) Plano de diseño y ubicación. (iii) Medios visuales (fotografías a color y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84 que acrediten las acciones de implementación. El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.
		En caso el administrado considere otra alternativa de prevención, mitigación y control para sus emisiones gaseosas (instalación de una chimenea por cada horno de fundición), deberá: a) Acreditar la presentación de su solicitud de modificación y/o actualización del compromiso ambiental de materia de análisis, ante el Ministerio de la Producción; e, b) Informar sobre el estado del trámite de la solicitud de modificación y/o actualización de su DAP.	<u>Respecto de la obligación establecida en el literal a):</u> En un plazo no mayor de setenta (70) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente Resolución Directoral. <u>Respecto de la obligación establecida en el literal b):</u> Se deberá realizar de manera mensual desde el día siguiente de presentar la solicitud de modificación y/o actualización de su DAP ante el Ministerio de la Producción,	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a esta Dirección, lo siguiente: (i) El cargo de presentación ante el Ministerio de la Producción de la solicitud de modificación y/o actualización de su instrumento de gestión ambiental. (ii) Un informe detallando el estado del procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental que precise las acciones realizadas por el administrado durante dicho procedimiento y que evidencien el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales exigidos por las normas ambientales que regulan las actividades de la industria manufacturera. (iii) La Resolución Directoral relacionada a la

N°	Conducta Infractora	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo de Cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
			hasta obtener la Certificación Ambiental correspondiente.	<p>aprobación de la modificación del instrumento de gestión ambiental, con su respectivo informe técnico legal sustentatorio.</p> <p>El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.</p>
		De ser denegada la actualización y/o modificación de su Instrumento de Gestión Ambiental, el administrado deberá acreditar la implementación de una chimenea que se adapte a los hornos de fundición, conforme al compromiso establecido en su DAP.	En un plazo no mayor de setenta (70) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la respuesta denegatoria por parte del Ministerio de la Producción.	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a esta Dirección un informe que contenga:</p> <p>(i) Memoria descriptiva de las acciones de implementación. (ii) Plano de diseño y ubicación. (iii) Medios visuales (fotografías a color y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84 que acrediten las acciones de implementación.</p> <p>El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA

8. La Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁶:

- (i) De conformidad con el DAP Planta Callao, Herca se comprometió a habilitar una chimenea que se adapte a los hornos de fundición para la evacuación de las emisiones generadas durante el proceso de fundición de la materia prima (cobre y zinc), teniendo como plazo de ejecución hasta el segundo trimestre del 2009.

¹⁶ Detallaremos solo los alegatos referidos a la conducta infractora apelada.

- (ii) Durante la Supervisión Regular 2018 se evidenció que Herca cuenta con cinco (5) hornos de fundición de crisol basculante, los cuales no cuentan con chimeneas para la evacuación de las emisiones generadas.
- (iii) Respecto a la contratación del diseñador técnico para la confección del plano de las chimeneas, alegada por la recurrente; se estableció que dicho hecho no lo exime de responsabilidad, ya que el DAP Planta Callao establece plazos, modos y especificaciones determinadas para el cumplimiento de los compromisos ambientales en el establecidos.
- (iv) En relación con la implementación por parte de Herca de dos chimeneas verticales; se estableció que dicha implementación quedó acreditada mediante los CD presentados; sin embargo, la referida acción tampoco lo exime de responsabilidad ya que la DS evidenció durante la Supervisión Regular 2018 la existencia de cinco hornos de fundición.

Respecto de la medida correctiva

- (v) En relación con la conducta infractora N° 1, se precisó que el proceso de fundición emite gases de combustión al ambiente; en ese sentido, se ordenó el cumplimiento de una medida correctiva, consistente en acreditar la implementación de una chimenea o chimeneas para la evacuación de las emisiones generadas durante el proceso de fundición.

Respecto de la multa

- (vi) La DFAI señaló que, en atención al principio de retroactividad benigna, resulta aplicable la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD¹⁷; correspondiendo sancionar a Herca con una multa ascendente a 2.02 UIT por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

9. El 28 de diciembre de 2018, Herca interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

¹⁷ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 006-2018-OEFA-CD**, que establece: Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 16 de febrero de 2018.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL				
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
3	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
3.1	Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley del SEIA	MUY GRAVE	Hasta 15 000 UIT

¹⁸ Folios 105 al 107.

- a) El DAP Planta Callao no establece la obligación de implementar cinco (5) chimeneas en el área de fundición.
- b) No sería necesario la implementación de cinco (5) chimeneas; ya que durante la Supervisión Regular 2018 se evidenció que, de los cinco (5) hornos de fundición existentes, únicamente cuatro (4) se encuentran operativos; los cuales no pueden funcionar simultáneamente, debido al poco espacio con el que se cuenta.
- c) A la fecha se ha implementado dos chimeneas móviles que por sus características satisfacen la necesidad de conducir las emisiones de los hornos de fundición, conforme lo establece el instrumento de gestión ambiental.
- d) Sin perjuicio de ello, Herca viene implementando las otras tres chimeneas a fin de cumplir con lo establecido por el OEFA. Al respecto, se adjunta las fotografías que acreditan la referida implementación.

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**)¹⁹, 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° 30011²⁰ (**Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con

¹⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

²⁰ **LEY N° 29325**, 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.

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, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.
13. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 011-2017-OEFA/CD²³ 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 28: 2893 "Fabricación de otros productos elaborados de metal" desde el 31 de marzo de 2017.
14. 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 la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2013-OEFA/CD se estableció que el OEFA, a partir del 20 de febrero de 2013, asumiría

²¹ LEY N° 29325

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²² **DECRETO SUPREMO N° 009-2011-MINAM, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA,** publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de junio de 2011.

Artículo 1°. - Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industria y pesquería, del Ministerio de la Producción al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

²³ **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 11-2017-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 30 de marzo de 2017.

Artículo 1.- Determinar que a partir del 31 de marzo 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 -CIIU: (i) División 26: Fabricación de productos minerales no metálicos y sus Clases números 2610, 2691, 2692, 2693, 2694, 2696 y 2699; (ii) División 27: Fabricación de metales comunes y su Clase número 2720; (iii) División 28: Fabricación de productos elaborados de metal, excepto maquinaria y equipo y sus Clases números 2811, 2812, 2813, 2891, 2892, 2893 y 2899; y, (iv) División 31: Fabricación de maquinaria y aparatos eléctricos NCP y sus Clases números 3110, 3120, 3130, 3140, 3150 y 3190; considerando su equivalente en la Revisión 4.

²⁴ **Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM,** 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.

las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras de fabricación de papel.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. 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)²⁷.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁸, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos

²⁵

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.

²⁶

DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, 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.

²⁷

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

²⁸

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

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.

18. 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.
19. 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 ambiente²⁹.
20. 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 fundamental³⁰ 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 preserve³¹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².
21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³³: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la

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.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁰ **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.

³¹ 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».

³² 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.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁴; 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 referida³⁵.

22. 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.
23. 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 inciertos³⁶.
24. 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

25. 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

³⁴ 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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)³⁷, por lo que es admitido a trámite.

V. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

26. Herca apeló la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI señalando argumentos referidos únicamente al extremo de la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución. Por consiguiente, esta sala procederá a emitir pronunciamiento sobre dicho extremo.
27. De otro lado, dado que el administrado no formuló argumento alguno referido a la declaración de existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución ni por la imposición de multa respectiva; estos extremos han quedado firmes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 222° del TUO de la LPAG³⁸.

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

28. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Herca por no realizar la implementación de la chimenea para la evacuación de las emisiones generadas durante el proceso de fundición de la materia prima, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

29. Previamente al análisis de la 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.
30. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³⁹, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos

³⁷ 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 de la presente Ley.

³⁸ TUO de la LPAG

Artículo 222°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

³⁹ LGA.

Artículo 16°.- De los instrumentos

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 administrados.

31. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA⁴⁰ 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 sujeta 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 correspondiente.
32. En esa línea, la LSEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁴¹. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo

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.

40

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.

41

LSEIA

Artículo 3°. - Obligatoriedad de la certificación ambiental

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, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

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.

33. 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 RLSEIA⁴², 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.
34. 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 productivas.
35. En ese sentido, a efectos de determinar si Herca incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar el compromiso ambiental asumido por esta en el DAP Planta Callao, considerando las especificaciones establecidas para su ejecución.

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

36. En el caso concreto, el DAP Planta Callao establece la obligación de Herca de habilitar una chimenea que se adapte a los hornos de fundición; conforme se aprecia de las conclusiones del referido instrumento de gestión ambiental:

⁴²

RLSEIA.

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.

Conclusiones DAP Planta Callao

Luego de la evaluación de las alternativas de solución, se considera que es necesario aplicar todo lo mencionado, y se concluye que:

4. Habilitar una chimenea que se adapte a los hornos de fundición de la empresa HERCA E.I.R.L.

Fuente: DAP Planta Callao⁴³.

37. Sobre el particular, de conformidad con el Anexo A "Cronograma de Implementación de las Medidas de Prevención, Control y Mitigación del DAP" del Oficio N° 3876-2009-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI-DAAI, que aprueba el DAP Planta Callao; Herca se comprometió a instalar la referida chimenea hasta el segundo trimestre del 2009. A continuación, se muestra lo señalado:

Anexo A- DAP Planta Callao

Anexo A - Cronograma de Implementación de las Medidas de Prevención, Control y Mitigación del DAP							
Fuente impactante	Impactos Ambientales	Alternativas específicas	Tipo de Medida	INVERSIÓN 2009			Costo Aprox. US\$
				Primer Trimestre	Segundo Trimestre	Tercer Trimestre	
AIRE	Emisiones gaseosas	Implementación la chimenea	M		X		12000

Fuente: DAP Planta Callao⁴⁴.

38. De los compromisos ambientales antes señalados, se evidencia que Herca se encontraba obligada a implementar una chimenea que se adapte a los hornos de fundición, con la finalidad de controlar las emisiones generadas durante el proceso de fundición.
39. Pese a ello, en la Supervisión Regular 2018, la DS advirtió que Herca, en la Planta Callao, cuenta con cinco (5) hornos de fundición, respecto de los cuales no se instaló una chimenea para la evacuación de las emisiones generadas durante el proceso de fundición. Lo indicado se muestra a continuación:

⁴³ Folio 111.

⁴⁴ Folio 14.

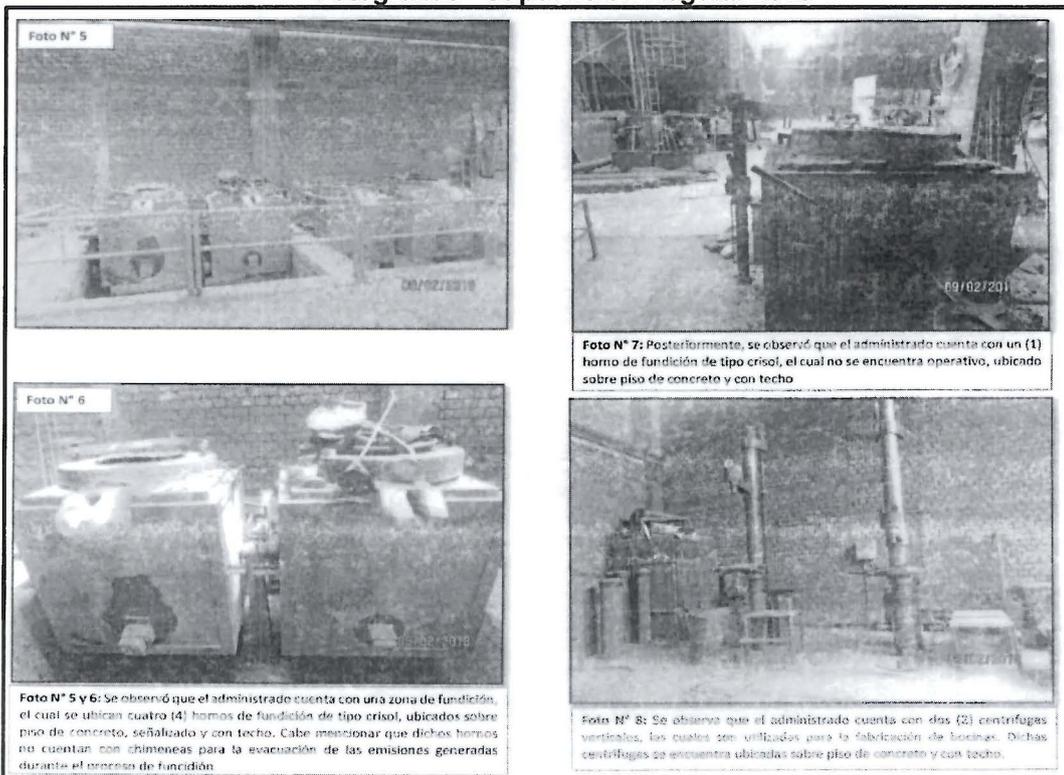
Supervisión Regular 2018

10 Verificación de obligaciones y medios probatorios	
Nº.	Descripción
O.1	<p>a) Descripción del componente/obligación fiscalizable: Aire: Emisiones gaseosas Implementación de chimeneas</p> <p>b) Información del cumplimiento o incumplimiento: No Cumple</p> <p>Durante el recorrido de las instalaciones se observa cinco (5) hornos de fundición de crisol basculante de capacidad es de 1000 Kg y 300 kg, y cuyos combustibles es el petróleo diésel 2; los cuales no cuentan con chimeneas para la evacuación de las emisiones generadas durante el proceso de fundición de la materia prima (cobre y zinc). Al respecto, el administrado manifiesta que la obligación de implementación de chimeneas en los hornos de fundición no fue implementada debido a que existió baja producción y no contaba con el capital para su implementación.</p>

Fuente: Acta de Supervisión⁴⁵.

40. Lo verificado por la DS durante la Supervisión Regular 2018, se complementa con las siguientes fotografías:

Fotografías - Supervisión Regular 2018



Fuente: Informe de Supervisión⁴⁶.

⁴⁵ Página 3 del Acta de Supervisión, contenida en el CD ubicado en el folio 12.

⁴⁶ Página 36 y 37 del Informe de Supervisión, contenida en el CD ubicado en el folio 12.

41. Sobre ello se debe agregar que, en el Informe de Supervisión, la DS señaló que Herca manifestó que la obligación de implementar una chimenea no se ejecutó debido a que no cuenta con capital⁴⁷.
42. En consecuencia, quedó acreditado que la recurrente no implementó una chimenea que se adapte a los hornos de fundición, con la finalidad de controlar las emisiones generadas durante el proceso de fundición, conforme lo establece su instrumento de gestión ambiental.
43. En virtud de ello, la DFAI declaró la responsabilidad de Herca por contravenir el literal b) del artículo 13° del RGAIMCI, los artículos 18 y 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29° del RLSEIA.
44. Al respecto, en el recurso de apelación interpuesto, Herca alegó que el DAP Planta Callao no establece la obligación de implementar cinco (5) chimeneas en el área de fundición.
45. Sobre ello, corresponde precisar que conforme indica la recurrente, el compromiso ambiental establecido en el DAP Planta Callao está referido a habilitar una chimenea que se adapte a los hornos de fundición; sin que, de ello, se pueda establecer que corresponda la instalación de una chimenea por cada uno de los cinco (5) hornos de fundición.
46. Ahora bien, conforme al DAP Planta Callao debe considerarse que, durante el proceso de fundición, llevado a cabo en los hornos, se funden las siguientes materias primas: cobre (Cu), zinc (Zn), aluminio (Al), manganeso (Mn), hierro (Fe) y estaño (Sn); conforme se aprecia:

Proceso de Fundición

La materia prima (Cu, Zn, Al, Mn, Fe, Sn) y los insumos (Arena, sílice, Resina, Fuentes) son decepcionados en el almacén. Para ser usados en las distintas etapas del proceso.

FUNDICIÓN:

Las materias primas se funden en la proporción requerida de acuerdo a normas:

Para Hélices:

- Cu: 58%
- Zn: 37.5%
- Al: 1.5%
- Mn: 1.5%
- Fe: 1.5%

Para Bocinas:

- Cu: 90%
- Sn: 10%

Fuente: DAP Planta Callao⁴⁸.

47. En atención a ello, es posible concluir que (i) la chimenea exigida en el DAP Planta Callao debe ser aquella que se adapte a los hornos de fundición; y, que (ii) cumpla

⁴⁷ Folio 4.

⁴⁸ Folios 112 y 113.

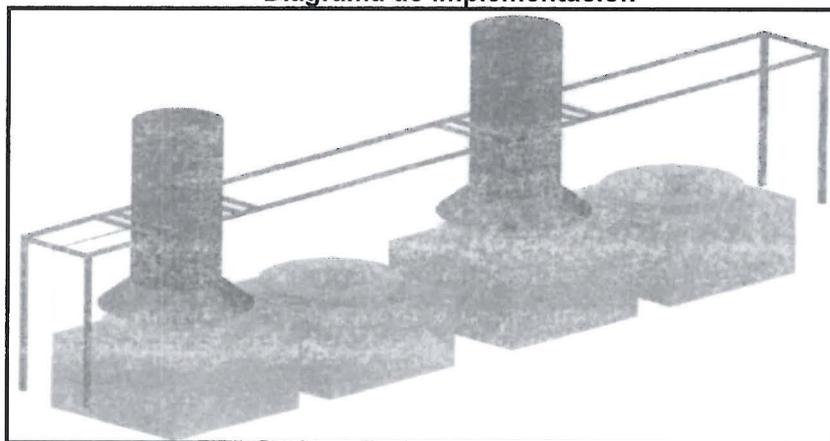
con la finalidad de captar las emisiones generadas por la fundición de cobre, zinc, aluminio, manganeso, hierro y estaño.

48. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2018, la DS acreditó que el administrado pese a realizar actividades de fundición no contaban con una chimenea que capte las emisiones generadas en sus cuatro (4) hornos de fundición operativos⁴⁹.
49. En consecuencia, lo alegado por Herca en este extremo no lo exime de la responsabilidad administrativa declarada por la DFAI en la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI. Por lo que, corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI, respecto de la declaración de la responsabilidad administrativa por no habilitar una chimenea que se adapte a los hornos de fundición.

Sobre la medida correctiva ordenada en la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI

50. En otro extremo del recurso de apelación, Herca indica que no sería necesario la implementación de cinco (5) chimeneas; ya que los cinco hornos de fundición con los que cuenta no funcionan simultáneamente; asimismo, indicó que ha implementado dos chimeneas móviles, las cuales satisfacen la necesidad de conducir las emisiones de los cuatro (4) hornos operativos de fundición.
51. Sobre el particular, el 18 de octubre de 2018, Herca indicó que se encuentra implementado la segunda chimenea; adjuntando el siguiente diagrama de implementación:

Diagrama de implementación



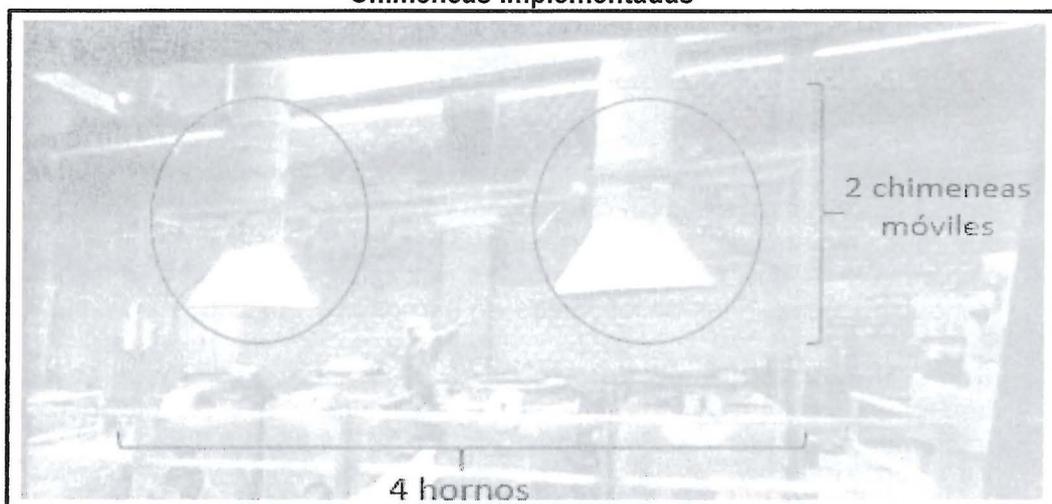
Fuente: Escrito del 18 de octubre de 2018⁵⁰.

⁴⁹ En este extremo resulta importante indicar que de conformidad con el Acta de Supervisión durante las acciones de supervisión se evidenció que únicamente cuatro (4) hornos de fundición se encontraban operativos.

⁵⁰ Página 36 y 37 del Informe de Supervisión, contenida en el CD ubicado en el folio 12.

52. Adicionalmente, se evidencia que en el informe oral realizado el 8 de noviembre de 2017, Herca reiteró que tiene cuatro hornos, los cuales no se utilizan simultáneamente debido a que en dichos hornos se realizan distintas aleaciones, conforme al siguiente detalle: el primer horno lo utilizan para hierro fundido, el segundo horno para bronce rojo y los dos (2) hornos restantes para bronce y manganeso⁵¹.
53. Al respecto, Herca presentó un video de la implementación de las dos (2) chimeneas móviles, precisando que dichas chimeneas permitirán la carga y descarga de la materia prima de los hornos, lo cual no sería posible en caso que fueran chimeneas fijas⁵². A continuación, se muestra las chimeneas implementadas:

Chimeneas implementadas



Fuente: Informe Oral del 8 de noviembre de 2018.

54. Al respecto, en la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI, la DFAI consideró que Herca no habría corregido la conducta infractora imputada; toda vez que, únicamente implementó una chimenea fija y otra chimenea móvil, pese a contar con cinco hornos en total.
55. Sobre el particular, debe considerarse que el DAP Planta Callao expresamente contempla que Herca cuente con cinco (05) hornos de fundición; y se precisa que estos trabajarán 4 horas a la semana. Conforme se aprecia a continuación:

⁵¹ Informe oral contenido en el CD ubicado en el folio 61 (minutos del 00.00.46 al 00.01.28).

⁵² Informe oral contenido en el CD ubicado en el folio 61 (minutos del 00.18.31 al 00.20.31).

Equipos e Instrumentos

6.2.1. Principales equipos e instrumentos
La planta cuenta con las siguientes máquinas:

MAQUINAS EN PLANTA				
Cant.	Nombre	Marca	Horas de trabajo	Combustible
5	Hornos	S/M	4H/SEMANA	Petróleo D-2

DATOS TÉCNICOS DEL HORNO:

CARACTERÍSTICAS	CALDEROS
MARCA	NO TIENE MARCA
HORAS DE TRABAJO	32 HORAS AL MES
TIPO DE COMBUSTIBLE	PETRÓLEO
CONSUMO DE COMBUSTIBLE	500 GALONES AL MES
DIAMETRO DE LA CHIMENEA	NO PRESENTA CHIMENEA EN PROYECTO
ALTURA DE LA CHIMENEA	NO PRESENTA CHIMENEA EN PROYECTO

Para la fundición principal, la planta utiliza 5 hornos basculantes a petróleo consume un total de 500 galones al mes de petróleo estos hornos alcanzan una temperatura de 1250 C°. los hornos trabajan de lunes a viernes, un total de 32 horas al mes.

Fuente: DAP Planta Callao⁵³.

56. Por lo que, considerando lo señalado en el DAP Planta Callao y en atención a lo alegado por el administrado, respecto de la imposibilidad de utilizar simultáneamente los hornos de fundición, esta Sala considera que en efecto la medida implementada por Herca, la instalación de dos (2) chimeneas móviles, sí satisface la finalidad establecida en el instrumento de gestión ambiental, puesto que estas se pueden adaptar en atención al horno de fundición que se utilice.
57. En este punto es importante considerar que esta Sala estableció: (i) que el compromiso ambiental contenido en el DAP Planta Callao está referido a la implementación de una chimenea que se adapte a los hornos de fundición y (ii) que la implementación de las dos (2) chimeneas móviles cumplen con la finalidad establecida en el instrumento de gestión ambiental.
58. Siendo ello así, el efecto nocivo referido al riesgo potencial de afectación a la calidad de aire y a la salud que podría ocasionar la emisión de gases de combustión generados en el proceso de fundición, establecido por la DFAI, habría cesado, puesto que dichas emisiones serían captadas por las dos (2) chimeneas móviles; no resultando necesario el dictado de una medida correctiva.
59. En ese sentido, las acciones referidas a la corrección de la conducta infractora evidencian que no existen consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar, lo cual es un presupuesto para el dictado de una medida correctiva.
60. En consecuencia, corresponde revocar la medida correctiva señalada el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

⁵³ Folios 112 y 113.

Sobre la multa impuesta en la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

61. En esa línea, habiendo establecido que Herca acreditó la corrección de la conducta imputada el 8 de noviembre de 2018; con la implementación de dos (2) chimeneas móviles; corresponde reexaminar el monto establecido por la DFAI como sanción.
62. Sobre el particular, la “Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a ser utilizados en la graduación de sanciones”, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (en adelante, Metodología para el Cálculo de las Multas), establece que la corrección de la conducta infractora configura el factor de gradualidad “f5. Corrección de la conducta infractora”.
63. Al respecto, mediante la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI, la DFAI resolvió sancionar a Herca por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución con una multa ascendente a 2.02 Unidades Impositivas Tributarias (UIT); empleando la siguiente fórmula:

Fórmula para el cálculo de multa

$$\text{Multa} = \left(\frac{0.64}{0.5} \right) * 158 \%$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Factores de gradualidad (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

64. Siendo ello así, esta Sala procederá a recalcular la multa establecida en la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI, en función a la acreditación de la corrección de la conducta infractora, el 8 de noviembre de 2018.
65. Para tal efecto, en atención a la Metodología para el Cálculo de las Multas, debe considerarse que cuando el administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, luego del inicio del procedimiento administrativo sancionador, antes de la resolución final de primera instancia. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada; le corresponde una calificación de -20%.
66. En tal sentido, este tribunal procedió a aplicar una calificación de -20% correspondiente al factor f5, obteniendo en valor de 1.38 (138%). Seguidamente se muestra el detalle:

FACTORES DE GRADUALIDAD	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	54%
f2. El perjuicio económico causado	4%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	-
f5. Corrección de la conducta infractora	-20%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	-
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	38%
Factores de gradualidad: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	138%

Elaboración TFA

67. Sobre el particular, toda vez que únicamente ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo a los factores de graduación, y al haberse ratificado los valores otorgados por la Autoridad Decisora a los componentes relativos a: i) beneficio ilícito y ii) probabilidad de detección, este tribunal considera que el valor de la multa a imponerse ascenderá a **1.77 UIT**; conforme a lo siguiente:

Valor de la Multa	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	0.64 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.5
Factores de gradualidad F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)	138%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	1.77 UIT

Elaboración TFA

68. En consecuencia, corresponde revocar la multa impuesta en la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; en consecuencia, corresponde reformarla a 1.77 UIT.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado 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° 2941-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Herca E.I.R.L. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018 en el extremo que sancionó a Herca E.I.R.L. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución con una multa ascendente a 2.02 Unidades Impositivas Tributarias (UIT); reformándola a una multa ascendente a 1.77 UIT.

TERCERO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta a Herca E.I.R.L. ascendente a una y 1/77 (1.77) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la Resolución N° 046-2019-OEFA/TFA-SMEPIM; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

CUARTO. – REVOCAR el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2941-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018 en cuanto al dictado de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

QUINTO. - Notificar la presente Resolución a Herca E.I.R.L. 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 VELAOCHAGA
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° 046-2019-TFA-SMEPIM, la cual tiene 25 páginas.