



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

RESOLUCIÓN N° 071-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1610-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : UNIÓN DE CERVECERÍAS PERUANAS BACKUS Y JHONSTON S.A.A.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3113-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se corrige el error material incurrido en la Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI del 10 de diciembre de 2018, señalando que en el Considerando 16 se debió consignar lo siguiente:

“16. Es así que, del análisis del Informe de Monitoreo del Semestre 2014-II se advirtió que el monitoreo de emisiones atmosférica se realizó en dos puntos de control denominados “Caldera N° 1 y Caldera N° 2. Los resultados del monitoreo ambiental del semestre 2014-II obran en el Informe de Ensayo N° J-00161702, conforme se observa a continuación:

Informe de monitoreo del Semestre 2014-II

Parámetros	Normas de Referencia (1) – (2)		Normas de Referencia (3) – (4)		Informe del Semestre 2014-II				Exceso (%)
	Valor	Unidades	Valor	Unidades	Caldero N° 1		Caldero N° 2		
					Informe de Ensayo J-00161702	Unidades	Informe de Ensayo J-00161702	Unidades	
NOx	460	mg/Nm ³	540	mg/m ³	198.5	mg/m ³	520.7	mg/m ³	13.19
SO ₂	2000	mg/Nm ³	5000	mg/m ³	36.9	mg/m ³	2205.3	mg/m ³	10.27

(1) IFC/BM Corporación de Finanzas Internacional del Banco Mundial. General Environmental Guidelines (01-07-98)
(2) Decreto Presidencial 638: Norma de Calidad de Aire y Control de la Contaminación Atmosférica 26/09/1995 – Venezuela.
(3) Decreto Presidencial 2225 Norma sobre el Control de la Contaminación Atmosférica Venezuela, 1992.
(4) Límite EPA a fuentes sujetas a Prevención de daño significativo.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI del 10 de diciembre de 2018 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa, de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. por la comisión de la conducta infractora en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

Lima, 14 de febrero de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.¹ (en adelante, **Backus**) es titular de la Planta Arequipa ubicada en el distrito Sachaca, provincia y departamento de Arequipa (en adelante, **Planta Arequipa**).
2. La unidad fiscalizable Planta Arequipa cuenta con el siguiente instrumento de gestión ambiental: Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto: Ampliación de Capacidad de Producción de la Planta Arequipa, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 218-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM del 14 de octubre de 2014 (en adelante, **EIA Planta Arequipa**).
3. El 17 de marzo de 2015, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular en la Planta Arequipa (**Supervisión Regular 2015**) durante la cual se detectó presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Backus, tal como se desprende del Informe de Supervisión N° 058-2015-OEFA/DS-IND del 13 de mayo de 2015 (**Informe de Supervisión**)² y en el Informe Técnico Acusatorio N° 176-2016/OEFA-DS del 2 de marzo de 2016 (**ITA**)³.
4. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas del OEFA (**SFAP**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 808-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 25 de setiembre de 2018⁴, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Backus.
5. Al respecto, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 735-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 12 de noviembre 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° 3113-2018-OEFA/DFAI del 10 de diciembre de 2018⁷, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Backus⁸, por la siguiente conducta infractora:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100113610.

² Contenido en el CD que obra en el folio 5.

³ Folios 1 al 4.

⁴ Folios 18 al 20. Notificada el 2 de octubre de 2018 (Folio 21).

⁵ Folios 22 al 27. Notificada el 15 de noviembre de 2018 (Folio 28).

⁶ Folios 37 al 49. Escrito presentado el 6 de diciembre de 2018.

⁷ Folios 57 al 62. Notificada el 11 de diciembre de 2018 (Folio 63).

⁸ 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.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Backus incumplió el compromiso ambiental establecido en el EIA Planta Arequipa toda vez que superó los valores establecidos en la Norma IFC/BM Corporación de Finanzas Internacional de Banco Mundial General Environmental Guidelines (01-07-98), respecto de	Numeral 3) del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI (RPADAIM) ⁹ , los artículos 18 y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹⁰ , artículo	Literal c) 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-OEFA/CD ¹³ (RCD N° 049-2013-OEFA/CD).

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

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

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

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

- a) 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.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) 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.

⁹ RPADAIM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 01 de octubre de 1997.

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

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

¹⁰ 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 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:

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
los parámetros de Óxido de nitrógeno y Dióxido de Azufre en la Caldera N° 2, de acuerdo a lo reportado en el Informe de Monitoreo Ambiental, correspondiente al Semestre 2014-II.	15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSEIA) ¹¹ , artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSEIA) ¹² .	Numeral 2.3 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁴ .

Fuente: Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) De conformidad con el EIA Planta Arequipa, Backus se encontraba obligada a cumplir con los valores del programa de monitoreo de calidad de aire en emisiones gaseosas establecidos en la Norma Guía del IFC/BM Corporación de Finanzas Internacional del Banco Mundial General Environmental Guidelines (en adelante, **Norma Guía del IFC del Banco Mundial**).

- c) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la vida o salud humana. La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de cincuenta (50) hasta cinco mil (5 000) Unidades Impositivas Tributarias.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹⁴ **Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones RCD N° 049-2013-OEFA/CD**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES VINCULADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL Y EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN ZONAS PROHIBIDAS					
	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO 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				
2.3	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a 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 50 a 5000 UIT

- (ii) Durante la Supervisión Regular 2015, la DS evidenció que Backus excedió en 13.19% y en 10.27% los valores establecidos, en la Norma Guía del IFC del Banco Mundial, para los parámetros de Óxido de Nitrógeno (NO_x) y Dióxido de Azufre (SO₂). De acuerdo al Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al segundo semestre 2014 (en adelante, **Informe Semestral 2014-II**).
- (iii) Respecto del alegato presentado por Backus, referido a que el exceso de los parámetros se debió a que se utilizaba en ese momento el combustible residual R-500; se estableció que lo argumentado no lo exime de responsabilidad puesto que esta debió tomar medidas para cumplir con los niveles establecidos en el EIA Planta Arequipa.
- (iv) En relación al Informe de Ensayo N° 18364 del 3 de diciembre de 2018 se estableció que los laboratorios utilizados se encuentran acreditados para los parámetros de Óxido de Nitrógeno (NO_x) y Dióxido de Azufre (SO₂) y que los valores obtenidos se encuentran dentro de los límites contemplados en la Norma Guía del IFC del Banco Mundial.
- (v) Sobre el particular se determinó la adecuación de la conducta imputada; estableciendo que esta se configuró durante el procedimiento administrativo sancionador.
- (vi) No obstante, el exceso de los niveles permitidos en el Norma Guía del IFC del Banco Mundial, es una conducta insubsanable y por ende las acciones adoptadas por Backus no lo eximen de responsabilidad.
- (vii) Sin perjuicio de ello, no existen consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar; por lo que no amerita el dictado de una medida correctiva.

8. El 4 de enero de 2018, Backus interpuso recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI, solicitando el archivo del procedimiento administrativo sancionador, puesto que de acuerdo al monitoreo realizado en el segundo semestre de 2018 los valores de los parámetros de Óxido de Nitrógeno (NO_x) y Dióxido de Azufre (SO₂) en la Caldera N° 2 no se han excedido; dicho hecho ha sido confirmado por la DFAI.

II. COMPETENCIA

9. 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**)¹⁶, se crea el OEFA.

¹⁵ Folios 64 al 80.

¹⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.

10. 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° 30011¹⁷ (**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.
11. 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 OEFA¹⁸.
12. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM 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 OEFA¹⁹, y mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2013-OEFA/CD se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro

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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ **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.

Cerveza de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción, desde el 14 de enero de 2013²⁰.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²¹, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²², 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

14. 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)²³.

²⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2013-OEFA/CD**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de enero de 2013.

Artículo 1°. - Determinar que a partir del 14 de enero de 2013 el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cerveza de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción - PRODUCE.

²¹ **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.

²² **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM**, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁴, 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.
16. 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.
17. 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 ambiente²⁵.
18. 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 fundamental²⁶ 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 preserve²⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁸.

24

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.

25

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

26

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.

27

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».

28

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.

19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁹: (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 armónica³⁰; 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 referida³¹.
20. 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.
21. 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 inciertos³².
22. 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.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. ADMISIBILIDAD

23. 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)³³, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN PREVIA

24. Previo al análisis de fondo del presente caso, este tribunal considera necesario señalar que, en virtud a lo establecido en el numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la LPAG³⁴, se establece que los errores materiales en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión adoptada.
25. Al respecto, Morón Urbina³⁵ señala que los errores materiales para poder ser rectificadas por la Administración Pública deben: i) evidenciarse por sí solos sin necesidad de mayores razonamientos, manifestándose por su sola contemplación y ii) el error debe ser tal que para su corrección solamente sea necesario un mero cotejo de datos que indefectiblemente se desprendan del expediente administrativo y que, por consiguiente, no requieran de mayor análisis.
26. En tal sentido, estos errores no conllevan a la nulidad del acto administrativo en tanto no constituyen vicios que afecten el sentido de la decisión o la esencia del acto administrativo mismo.
27. La potestad de rectificación de errores legalmente conferida a la Administración se constituye como un mecanismo de corrección que se ejerce sobre actos válidos y que se fundamenta en la necesidad de adecuación entre la voluntad de aquella y su manifestación externa; esto es, en la necesidad de traducir al exterior el auténtico contenido de la declaración originaria.

³³ **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.

³⁴ **TUO de la LPAG.**

Artículo 212.- Rectificación de errores

212.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

212.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

³⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Decimosegunda edición, 2017, Gaceta Jurídica, p. 146.

28. De lo señalado, se colige que las autoridades administrativas tienen la facultad de rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados los errores materiales o aritméticos existentes en los actos administrativos que emitan, siendo que, con dicha rectificación, el acto emitido subsiste sin variar su contenido esencial.
29. En el presente caso, de la revisión de los actuados, esta sala advierte que se ha incurrido en dos (2) errores materiales en el Considerando 16 de la Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI; a continuación se detallan estos:
- (i) La DFAI consignó que el Informe de Monitoreo analizado en el procedimiento administrativo sancionador; es el correspondiente al Semestre 2014-I; tal como se aprecia a continuación:

16. Es así que, del análisis del Informe de Monitoreo del Semestre 2014-II se advirtió que el monitoreo de emisiones atmosféricas se realizó en dos puntos de control denominados "Caldera N° 1 y Caldera N° 2". Los resultados del monitoreo ambiental del Semestre 2014-I obran en el Informe de Ensayo N° J-00161702, conforme se observa a continuación:

Fuente: Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI³⁶.

- (ii) Adicionalmente, en el cuadro denominado "Informe de monitoreo del Semestre 2014-II" la DFAI consignó como número del Informe de Ensayo al "N° J-00143785" conforme se aprecia:

Informe de monitoreo del Semestre 2014-II									
Parámetros	NORMA DE REFERENCIA (1) - (2)		NORMA DE REFERENCIA (3) - (4)		Informe del Semestre 2014-II				Exceso (%)
	Valor	Unidades	Valor	Unidades	Caldero N° 1		Caldero N° 2		
					Informe de Ensayo J-00143785	Unidades	Informe de Ensayo J-00143785	Unidades	
CO	1438	mg/Nm ³	1311	mg/m ³	8.3	mg/m ³	147.7	mg/m ³	
NO _x	480	mg/Nm ³	540	mg/m ³	198.5	mg/m ³	520.7	mg/m ³	13,19%
SO ₂	2000	mg/Nm ³	5000	mg/m ³	36.9	mg/m ³	2205.3	mg/m ³	10,27%
Partículas	100	mg/Nm ³	25	ton/año	8.6	mg/m ³	8.8	mg/m ³	
CO ₂					10,9	%	9,6	%	

(1) IFC/BM Corporación de Finanzas Internacional del Banco Mundial. General Environmental Guidelínes (01-07-98)
 (2) Decreto Presidencial 638: Norma de Calidad de Aire y Control de la Contaminación Atmosférica 26/09/1995-Venezuela
 (3) Decreto Presidencial 2225 Norma sobre el Control de la Contaminación Atmosférica Venezuela, 1992
 (4) Límite EPA a fuentes sujetas a Prevención de daño significativo.

Fuente: Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI³⁷.

30. Habiendo identificado los errores materiales incurridos en la Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI, esta sala procederá de oficio con las correcciones necesarias, puesto que de la revisión de los actuados se advierte que con estas no se modifican ni se altera el contenido del citado pronunciamiento, máxime si de

³⁶ Folio 58 (reverso)

³⁷ Folio 58 (reverso)

la lectura de la Resolución Directoral es posible advertir, en todo momento, que el Informe de Ensayo analizado es el Informe de Ensayo N° J-00161702, el cual corresponde al Semestre 2014-II.

31. Sobre el particular, esta sala considera necesario proceder con la corrección antes señalada, teniéndose en cuenta que el error mencionado no modifica ni altera el contenido del citado pronunciamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la LPAG.
32. Por consiguiente, y en atención a lo señalado en los párrafos precedentes, corresponde efectuar la rectificación de los errores materiales en el que se incurrió en la Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI, señalando que en el considerando 16 se debió consignar lo siguiente:

16. *Es así que, del análisis del Informe de Monitoreo del Semestre 2014-II se advirtió que el monitoreo de emisiones atmosférica se realizó en dos puntos de control denominados "Caldera N° 1 y Caldera N° 2. Los resultados del monitoreo ambiental del semestre 2014-II obran en el Informe de Ensayo N° J-00161702, conforme se observa a continuación:*

Informe de monitoreo del Semestre 2014-II

Parámetros	Normas de Referencia (1) – (2)		Normas de Referencia (3) – (4)		Informe del Semestre 2014-II				Exceso (%)
	Valor	Unidades	Valor	Unidades	Caldero N° 1		Caldero N° 2		
					Informe de Ensayo J-00161702	Unidades	Informe de Ensayo J-00161702	Unidades	
NOx	460	mg/Nm ³	540	mg/m ³	198.5	mg/m ³	520.7	mg/m ³	13.19
SO ₂	2000	mg/Nm ³	5000	mg/m ³	36.9	mg/m ³	2205.3	mg/m ³	10.27

(1) IFC/IM Corporación de Finanzas Internacional del Banco Mundial. General Environmental Guidelines (01-07-96)
 (2) Decreto Presidencial 633 Norma de Calidad de Aire y Control de la Contaminación Atmosférica 26/09/1995 – Venezuela
 (3) Decreto Presidencial 2225 Norma sobre el Control de la Contaminación Atmosférica Venezuela, 1992.
 (4) Límite EPA a fuentes sujetas a Prevención de daño significativo

Elaboración: TFA.

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

33. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Backus por superar los valores establecidos en la IFC del Banco Mundial, respecto de los parámetros de óxido de nitrógeno y dióxido de azufre en la Caldera N° 2, de acuerdo a lo reportado en el Informe de Monitoreo Ambiental, correspondiente al Semestre 2014-II.

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

34. 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.

35. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³⁸, 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 administrados.
36. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA³⁹ 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 correspondiente.
37. 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 ejecución⁴⁰. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental

³⁸

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.

³⁹

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.

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.

38. 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 RLSEIA⁴¹, 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.
39. 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.
40. En ese sentido, a efectos de determinar si Backus incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar, previamente, el compromiso ambiental asumido por este en el EIA Planta Arequipa, considerando las especificaciones establecidas para su ejecución.

40

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.

41

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.

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

41. En el caso concreto, el EIA Planta Arequipa establece la obligación de Backus de cumplir con el Programa de Calidad de Aire para emisiones gaseosas en tres estaciones, conforme se muestra:

Programa de Calidad de Aire – Planta Arequipa

✓ **Programa de Monitoreo:** Se presenta un programa de monitoreo de calidad de aire (a barlovento y sotavento, para los parámetros de PM10, CO, SO₂, NO_x y HCT), parámetros meteorológicos (a barlovento, para los parámetros de temperatura °C, Humedad relativa, velocidad y dirección del viento), efluentes líquidos (en dos puntos, para los parámetros de T°, caudal, temperatura, pH, conductividad, oxígeno disuelto, STS, DBO5, DQO, aceites y grasas, coliformes fecales y coliformes totales), emisiones gaseosas (en tres puntos, para los parámetros de partículas, opacidad, SO₂, CO, NO_x, CO₂ y O₂), ruido ambiental (en seis puntos) y ruido ocupacional (en ocho puntos), todos ellos con una frecuencia semestral.

Mediante Adjunto N° 00039839 -2013-2 (01.10.143) la empresa presentó Información Complementaria al EIA, modificando el Programa de Monitoreo en lo siguiente:

Componente	Estación	Ubicación	Coordenadas UTM	Parámetros	Frecuencia	LMP y/o ECA
Emisiones Gaseosas		Caldero 1 Caldero 2 Caldero 3		Partículas Opacidad SO ₂ CO NO _x CO ₂ O ₂	Semestral	Decreto del Consejo Directivo N° 004-2007-CONAM/CD. IFC/BM Corporación de Finanzas Internacional del Banco Mundial, General Environmental Guidelines (01-07-98) Decreto Presidencial 638: Norma de Calidad de Aire y Control de la Contaminación Atmosférica 26/09/1995 - Venezuela

Fuente: EIA Planta Arequipa⁴²

42. Del cuadro antes mostrado se evidencia que Backus debió cumplir con el programa de monitoreo de calidad de aire en las emisiones gaseosas; considerando las siguientes especificaciones: (i) El monitoreo deberá realizarse en tres estaciones, ubicados en los Calderos 1, 2 y 3; con (ii) una frecuencia semestral; (iii) teniendo como referencia, a la Norma Guía del IFC del Banco Mundial, el Decreto del Consejo Directivo N° 004-2007-CONAM/CD y el Decreto Presidencial 638: Norma de Calidad de Aire y Control de la Contaminación Atmosférica 26/09/1995-Venezuela; y (iv) en los siguientes parámetros: partículas, opacidad, SO₂, CO, NO_x, CO₂, O₂.
43. En el caso concreto, para los parámetros de óxido de nitrógeno (NO_x) y dióxido de azufre (SO₂) corresponde comparar los resultados analíticos de la muestra colectada con la Norma Guía del IFC del Banco Mundial. Así, los valores máximos permitidos son los siguientes:

⁴² Folio 81.

Guía sobre emisiones

Tecnología de combustión/combustible	Dióxido de azufre (SO ₂)	Óxidos de nitrógeno (NO _x)
Boiler		
Líquido	2000	460

Fuente: Norma Guía del IFC del Banco Mundial⁴³

44. Pese a ello, en la etapa de gabinete de la Supervisión Regular 2015, la DS de la revisión del Informe Semestral 2014-II evidenció que Backus superó los valores establecidos en la IFC del Banco Mundial, respecto de los parámetros de óxido de nitrógeno (NO_x) y dióxido de azufre (SO₂) en la Caldera N° 2. Lo indicado se muestra a continuación:

Resultados de monitoreo - Informe Semestral 2014-II

CALDERO N°2								
NOMBRE DE LA EMPRESA:		UCP BACKUS Y JOHNSTON S.A.A - Planta Arequipa						
ESTACIÓN N°:		Chimenea de Caldero N°2						
CONTAMINANTES	UNIDADES	FECHA			PROMEDIO ARITMÉTICO	COEFICIENTE DE VARIACION (%)	LÍMITE MÁXIMO PERMISIBLE (PM)	LÍMITE DE EMISIÓN Decreto N° 688 (2)
		24/11/2014						
		HORA						
		12:00	12:07	12:09				
ÓXIDOS DE NITRÓGENO (NO _x)	mg/m ³ N	421.9	570.3	569.7	520.7	16.4	460	-
DIÓXIDO DE AZUFRE (SO ₂)	mg/m ³ N	4190.0	1349.5	1076.3	2205.3	78.2	2000	-

Fuente: Informe Semestral 2014-II⁴⁴

45. La muestra tomada en la estación Caldera N° 2 fue analizada, tal como muestran los resultados del monitoreo del Informe de Ensayo N° J-00161702⁴⁵ elaborado por el laboratorio NSF Envirolab, el cual está acreditado por el Instituto Nacional de Calidad – INACAL, con Registro N° LE-011⁴⁶.
46. Del análisis de la muestra tomada se determinó que la concentración de los parámetros de óxido de nitrógeno (NO_x) y dióxido de azufre (SO₂) en la estación

⁴³ Folio 83 (reverso).

⁴⁴ Remitido con el escrito del 26 de enero de 2015. Folio 6 al 17

⁴⁵ Folio 85 (reverso).

⁴⁶ Cabe indicar que mediante Ley N° 30224 (publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de julio de 2014), se creó el Sistema Nacional para la Calidad y el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) que tiene la competencia en normalización, acreditación y metrología acorde con lo previsto en las normas que regulan las materias respectivas, entre otras competencias.

Caldera N° 2, excede en 13.19% y en 10.27%, respectivamente, los valores establecidos, en la Norma Guía del IFC del Banco Mundial, conforme se detalla a continuación:

Porcentaje de Excedencia

Punto de control	Parámetro	Norma Guía del IFC del Banco Mundial	Resultados del laboratorio	% de excedencia
Caldera N° 2	óxido de nitrógeno (NO _x)	460	520.7	13.19%
	dióxido de azufre (SO ₂)	2000	2205.3	10.27%

Elaboración: TFA

47. En atención a lo expuesto, queda acreditado el incumplimiento de lo dispuesto en el EIA Planta Arequipa por parte de Backus, al haberse excedido en 13.19% y en 10.27%, respectivamente, respecto de los parámetros de óxido de nitrógeno (NO_x) y dióxido de azufre (SO₂).
48. En virtud de ello, la DFAI declaró la responsabilidad de Backus por incumplir el compromiso ambiental establecido en el EIA Planta Arequipa, al superar los valores establecidos en la Norma Guía del IFC del Banco Mundial, respecto de los parámetros de Óxido de nitrógeno y Dióxido de Azufre en la Caldera N° 2, de acuerdo a lo reportado en el Informe de Monitoreo Ambiental, correspondiente al Semestre 2014-II.
49. En su recurso de apelación, Backus solicitó el archivo del procedimiento administrativo sancionador, puesto que de acuerdo al Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al segundo semestre 2018 (en adelante, **Informe Semestral 2018-II**), los valores de los parámetros de Óxido de Nitrógeno (NO_x) y Dióxido de Azufre (SO₂) en la Caldera N° 2 no se han excedido.
50. Previamente al análisis del alegato de Backus, cabe precisar que la infracción de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución tiene naturaleza instantánea.
51. Se indica ello, puesto que la situación antijurídica detectada en la Supervisión Regular, referida a exceder los niveles establecidos en la Norma Guía del IFC del Banco Mundial respecto de un parámetro determinado, se configura en un solo momento -esto es el momento de efectuar el monitoreo correspondiente-; por lo que, las acciones posteriores que adopten los administrados destinadas a reflejar que los parámetros se encuentren dentro de los niveles establecidos no acreditan la subsanación de la conducta.
52. A mayor entendimiento, cabe señalar que la doctrina ha señalado que las infracciones instantáneas son aquellas que:

(...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del

ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera⁴⁷ (...). En las infracciones instantáneas la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea por lo que se consuma el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior. Piénsese en la desatención de una señal ordenadora de tráfico⁴⁸ (...). (Subrayado agregado)

53. En tal sentido, como lo ha señalado este colegiado en reiterados pronunciamientos⁴⁹, el monitoreo de una emisión en un momento determinado refleja las características singulares de este en ese instante.
54. Conforme ha sido desarrollado en diversos pronunciamientos del TFA⁵⁰, se debe tener en cuenta que la sola verificación de que la emisión monitoreada en un punto de control haya excedido los niveles establecidos en la Norma Guía del IFC del Banco Mundial, respecto a un parámetro y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción por su exceso, de manera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores.
55. Habiendo señalado ello, Backus remitió el Informe Semestral 2018-II, dando cuenta de los resultados obtenidos en el Informe de Ensayo N° 18364⁵¹, elaborado por el laboratorio Nakamura Consultores, que se encuentra acreditado por el INACAL, con Registro N° LE-083.
56. En el Informe de Ensayo N° 18364⁵² se determinó que la concentración de los parámetros de Óxido de Nitrógeno (NO_x) y Dióxido de Azufre (SO₂) de la Caldera N° 2, no excede el valor límite establecido en la Norma Guía del IFC del Banco Mundial, conforme se detalla seguidamente:

⁴⁷ *Ídem*

⁴⁸ Nieto Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". 5ª Edición. Tecnos. Madrid. 2012, pág. 544.

⁴⁹ Ver las Resoluciones N°s 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018, 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017, 014-2017-OEFA/TFA-SME del 19 de enero de 2017, 046-2017-OEFA/TFA-SME del 14 de marzo de 2017, entre otras.

⁵⁰ Ver las Resoluciones N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 015-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2018, N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, N° 005-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017 y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017.

⁵¹ Folios 72 al 81 del Expediente.

⁵² El método se encuentra acreditado ante el INACAL

Valores obtenidos en el Informe presentado por Backus

INFORME DE ENSAYO N° 18364					
Tipo de Ensayo	Óxido de nitrógeno (NO)	Límite de detección	2.2 ppm		
Código de laboratorio	Descripción de la muestra	Fecha de fin de ensayo	Resultado	Unidad	
N.A.	Caldero 2	N.A.	1ra. Corrida 2da. Corrida 3ra. Corrida	32.0 30.0 32.0	ppm
<small>N.A. = No Aplica</small>					
Tipo de Ensayo	Dióxido de azufre (SO ₂)	Límite de detección	6.8 ppm		
Código de laboratorio	Descripción de la muestra	Fecha de fin de ensayo	Resultado	Unidad	
N.A.	Caldero 2	N.A.	1ra. Corrida 2da. Corrida 3ra. Corrida	< 6.8 < 6.8 < 6.8	ppm
<small>N.A. = No Aplica</small>					

Fuente: Informe de Ensayo N° 18364

57. En ese sentido, se procedió a comparar el Informe de Ensayo N°18364 correspondiente al Informe Semestral 2018-II, presentado por Backus, y el Informe de Ensayo N° J-00161702, referente al Informe Semestral 2014-II; obteniéndose el siguiente cuadro:

Comparativo de informes de ensayos

Informe de Ensayo	Fecha de muestreo	Valor obtenido en Óxido de Nitrógeno (NOx)	Resultados (ppm)	Norma Guía del IFC del Banco Mundial	Observaciones
J-00161702	3/12/2018	Óxidos de Nitrógeno (NOx)	1ra.: 32.0	460	Cumple
			2da.: 30.0		
			3ra.: 32.0		
		Dióxido de Azufre (SO ₂)	1ra.: <6.8	2000	Cumple
			2da.: <6.8		
			3ra.: <6.8		
18364	24/11/2014	Óxidos de Nitrógeno (NOx)	520.7	<u>460</u>	No cumple
		Dióxido de Azufre (SO ₂)	2205.3	<u>2000</u>	No cumple

Elaborado por TFA

58. En atención a los valores consignados en el cuadro precedente debe precisarse que estos responden a fechas de muestreo realizados en periodos distintos; con lo que, el Informe de Ensayo N° 18364 (Informe Semestral 2018-II) presentado por Backus no desacredita el Informe de Ensayo N° J-00161702 (Informe Semestral 2014-II) debido a que la infracción se configuró en un momento determinado, el 24 de noviembre de 2014.
59. De acuerdo a lo indicado, esta sala es de la opinión que, por la naturaleza de la infracción, la conducta analizada en el presente procedimiento administrativo sancionador no es subsanable y por ende no se puede eximir de responsabilidad a Backus respecto del hecho imputado.
60. Por lo que, verificados los hechos constitutivos de la infracción, corresponde a la autoridad decisora, 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.

61. Así, en el presente caso, en atención a la revisión del Informe de Ensayo N° 18364, la DFAI verificó que BACKUS habría corregido su conducta, por lo que determinó que no corresponde ordenar medida correctiva.
62. Por lo expuesto, corresponde confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Backus, por la comisión de la infracción descrita en el cuadro N°1 de la presente Resolución.

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. - CORREGIR el error material incurrido en la Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI del 10 de diciembre de 2018, señalando que en el Considerando 16 se debió consignar lo siguiente:

“16. Es así que, del análisis del Informe de Monitoreo del Semestre 2014-II se advirtió que el monitoreo de emisiones atmosférica se realizó en dos puntos de control denominados “Caldera N° 1 y Caldera N° 2. Los resultados del monitoreo ambiental del semestre 2014-II obran en el Informe de Ensayo N° J-00161702, conforme se observa a continuación:

Informe de monitoreo del Semestre 2014-II									
Parámetros	Normas de Referencia (1) – (2)		Normas de Referencia (3) – (4)		Informe del Semestre 2014-II				Exceso (%)
	Valor	Unidades	Valor	Unidades	Caldero N° 1		Caldero N° 2		
					Informe de Ensayo J-00161702	Unidades	Informe de Ensayo J-00161702	Unidades	
NOx	450	mg/Nm ³	540	mg/m ³	198.5	mg/m ³	520.7	mg/m ³	13.19
SO ₂	2000	mg/Nm ³	5000	mg/m ³	36.9	mg/m ³	2205.3	mg/m ³	10.27

(1) IFC/IM Corporación de Finanzas Internacional del Banco Mundial. General Environmental Guidelines (01-07-98);
 (2) Decreto Presidencial 638 Norma de Calidad de Aire y Control de la Contaminación Atmosférica 26/09/1995 - Venezuela
 (3) Decreto Presidencial 2225 Norma sobre el Control de la Contaminación Atmosférica Venezuela 1992
 (4) Límite EPA a fuentes sujetas a Prevención de daño significativo

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 3113-2018-OEFA/DFAI del 10 de diciembre de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.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.

TERCERO. - Notificar la presente Resolución a Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidente
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° 071-2019-TFA-SMEPIM, la cual tiene 21 páginas.