



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

RESOLUCIÓN N° 098-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2742-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : DKM E.I.R.L.
SECTOR : INDUSTRIA
RUBRO : CEMENTO
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2345-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se REVOCA la Resolución Directoral N° 2345-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de DKM E.I.R.L., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; en consecuencia, corresponde ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 27 de febrero de 2019

I. ANTECEDENTES

1. DKM E.I.R.L.¹ (en adelante, **DKM**) es titular de la unidad fiscalizable denominada Planta Abancay, ubicada en el distrito y provincia de Abancay y departamento de Apurímac.
2. El 7 de agosto de 2017, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión especial en la Planta Abancay (**Supervisión Especial 2017**), durante la cual se detectó un presunto incumplimiento de obligación ambiental fiscalizable a cargo de DKM. El hecho verificado se encuentra recogido en el Acta de Supervisión del 7 de agosto de 2017 (**Acta de Supervisión**)².
3. Mediante Informe de Supervisión N° 684-2017-OEFA/DS-IND del 13 de octubre de 2017³ (**Informe de Supervisión**), la DS analizó el hallazgo detectado durante

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20527479704.

² Documento contenido en el disco compacto que obra en el folio 13.

³ Folios 2 al 12.

la Supervisión Especial 2017, concluyendo que DKM habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.

4. En atención a ello, a través de la Resolución Subdirectorial N° 1969-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁴ del 4 de diciembre de 2017, la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA (**SDI**) dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (**PAS**) contra DKM.
5. Luego, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (**SFAP**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**) emitió el Informe Final de Instrucción N° 360-2018-OEFA/DFAI/SFAP el 16 de julio de 2018⁵ (**Informe Final de Instrucción**), recomendando a la Autoridad Decisora declarar la existencia de responsabilidad administrativa de DKM.
6. Posteriormente, una vez analizados los descargos presentados por DKM⁶, mediante Resolución Directoral N° 2345-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018⁷, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de DKM, por la conducta infractora que se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
DKM E.I.R.L. realizó actividades industriales en la Planta Abancay sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la	Literal a) del artículo 13 ⁸ y artículo 53° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno. Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE (RGAIMCI) ⁹ .	Literal a) del numeral 5.1 del artículo 5° 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. Resolución de Consejo Directivo

⁴ Folios 14 al 16. Notificada el 24 de enero de 2018 (folio 17).

⁵ Folios 23 al 31. Notificada el 7 de agosto de 2018 (folio 32)

⁶ Folios 34 al 87.

⁷ Folios 108 al 121. Notificada el 12 de octubre de 2018 (folio 122).

⁸ **RGAIMCI**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de setiembre de 2015.

Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

- a) Someter a la evaluación de la autoridad competente los instrumentos de gestión ambiental para su aprobación que, según las características y etapa de su actividad, pudieran corresponderle.

⁹ **RGAIMCI**

Artículo 53.- Adecuación ambiental de las actividades en curso

53.1 El titular que viene ejecutando sus actividades sin contar con el instrumento de gestión ambiental aprobado, debe solicitar a la autoridad competente, en los plazos y condiciones que ésta establezca, la adecuación ambiental de sus actividades en curso, a través de:

- a) Declaración de Adecuación Ambiental (DAA)
Instrumento de gestión ambiental correctivo que considera los impactos ambientales negativos reales y potenciales caracterizados como leves, generados o identificados en el área de influencia de la actividad en curso.
- b) Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA)
Instrumento de gestión ambiental correctivo que considera los impactos ambientales negativos reales y/o potenciales caracterizados como relevantes, generados o identificados en el área de influencia de la actividad en curso.

53.2 El instrumento de gestión ambiental correctivo, propuesto por el titular para la adecuación de su actividad, debe ser sustentado en la metodología que apruebe el PRODUCE, previa opinión favorable del MINAM de conformidad con la Novena Disposición Complementaria Final del presente Reglamento.

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
autoridad competente.	Artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (LSEIA) ¹⁰ . Artículo 15° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSEIA) ¹¹ .	N° 049-2013-OEFA/CD (RCD N° 049-2013-OEFA/CD) ¹² . Numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹³ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1969-2017-OEFA/DFSAI/SDI.
Elaboración: TFA

¹⁰ LSEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril 2001.

Artículo 3°- Obligatoriedad de la certificación ambiental

A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución de proyectos incluidos en el artículo anterior 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.

¹¹ RLSEIA.

Artículo 15°.- Obligatoriedad de Certificación Ambiental

Toda persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento.

¹² RCD N° 049-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

Artículo 5°.- Infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental

5.1. Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental:

- a) Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la flora y fauna. La referida infracción es muy grave y será sancionada con una multa de ciento setenta y cinco (175) hasta diecisiete mil quinientas (17 500) Unidades Impositivas Tributarias.

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

3	DESARROLLAR ACTIVIDADES SIN CONTAR CON INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
3.1	Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 3° de la Ley del SEIA, Artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA, Artículo 24°, Artículo 74 y Numeral 1 del Artículo 75° de la Ley General del Ambiente.	MUY GRAVE	De 175 a 17 500 UIT

No obstante, la DFAI en aplicación de la retroactividad benigna concluyó que el bloque de tipicidad establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, mediante la cual se aprobó la tipificación de 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, publicado el 16 de febrero de 2018, le es más favorable a DKM E.I.R.L.

Por lo que, corresponde considerar el rango de sanción monetaria, establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD.

	Regulación Anterior	Regulación Actual
Hecho imputado	DKM E.I.R.L. realizó actividades industriales en la Planta La Esperanza, sin contar con instrumento de gestión ambiental, aprobada previamente por la autoridad competente.	
Norma tipificadora	Literal a), numeral 5.1 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental, y el Desarrollo de actividades en zonas prohibidas. "(...) Desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado previamente por la autoridad competente, generando daño potencial a la flora o fauna. La referida infracción es muy grave y será sancionada con una multa de ciento setenta y cinco (175) hasta diecisiete mil quinientas (17 500) Unidades Impositivas Tributarias."	Artículo 6° de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambientales, aplicables a los administrados que encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA. "Artículo 6°.- Infracción administrativa relacionada con el desarrollo de proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta treinta mil (30 000) Unidades Impositivas Tributarias."

7. En consecuencia, la DFAI resolvió sancionar a DKM con una multa ascendente a doce con sesenta y siete (12.67) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago.
8. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a DKM el cumplimiento de la medida correctiva que se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Medida correctiva

Conducta infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma de acreditar el cumplimiento
DKM realizó actividades industriales en la Planta Abancay sin contar con instrumento de gestión ambiental, aprobado por la autoridad competente.	a. Proceder con el cese de las actividades desarrolladas en la Planta Abancay hasta la aprobación del instrumento de gestión ambiental correspondiente ante la autoridad competente.	En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contado desde el día siguiente de notificada la Resolución Directoral.	<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 la DFAI:</p> <p>i) Copia del cargo de comunicación del cierre¹⁴ parcial, total, temporal o definitivo de la Planta Abancay a la autoridad certificadora ambiental.</p> <p>ii) Un informe con las medidas a adoptarse para el cese de las actividades desarrolladas en la Planta Abancay que incluyan, entre otros, monitoreos de calidad ambiental, desmantelamiento de instalaciones y equipos, retiro y disposición final de residuos, fotografías y/o videos de fecha cierta y con coordenadas UTM WGS 84.</p> <p>En caso que el administrado obtenga aprobación de su Instrumento de Gestión Ambiental antes del vencimiento de los noventa (90) días hábiles otorgados, deberá adjuntar a DS la copia del documento de aprobación del referido instrumento.</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 2345-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

9. La Resolución Directoral N° 2345-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

¹⁴

RGAIMCI

Artículo 65.- Comunicación del titular en caso de cierre

- 65.1 El titular debe comunicar a la autoridad competente su decisión de cierre definitivo, temporal, parcial o total de sus actividades o instalaciones, con una anticipación no menor de noventa (90) días calendario antes del inicio de la ejecución del cierre, en cuyo caso adjuntará a la comunicación el plan de cierre detallado. El plan de cierre detallado será aprobado previa opinión favorable de la entidad de fiscalización.
- 65.2 En caso el titular considere que no existen aspectos ambientales relevantes en la etapa de cierre y post cierre, podrá adjuntar a la comunicación a que hace referencia el numeral anterior, una solicitud sustentada a la autoridad competente, la cual determinará la exigibilidad o no de la presentación de un plan de cierre detallado, previa opinión favorable del ente fiscalizador.
- 65.3 En los casos de reinicio de actividades que hayan sido objeto de cierre temporal, parcial o total, el titular debe comunicar al ente fiscalizador, y éste a la autoridad competente, el reinicio de sus actividades, dentro de los diez (10) días hábiles posteriores.

- 
- 
- 
- i) La Autoridad Decisora planteó como cuestión previa el análisis de la solicitud del administrado de declarar la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador (**PAS**), puesto que previo a la emisión de la Resolución Subdirectoral, no se habría cumplido con notificar el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión con las formalidades estrictas de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
 - ii) Al respecto, precisó que en la supervisión efectuada el 7 de agosto de 2017, se ha dejado constancia mediante acta de supervisión, la participación del Sr. David Pastor Orozco- Gerente General del administrado, Paúl Pelayo Román- Representante Legal del administrado y Edwin Quispe Molina- Fiscal Provincial, entre otros; asimismo, al término de la supervisión se procedió a dejar copia del acta bajo puerta de las instalaciones del administrado, adjuntando fotografías que acreditan que se ha cumplido con la acción de supervisión presencial y con las obligaciones del Supervisor, conforme al Reglamento de Supervisión, habiéndose dejado constancia de la negativa por parte de los representantes del administrado en la suscripción del acta y la recepción de la misma, por tanto, dicha situación no enerva su validez, ni restringe el derecho de defensa del administrado.
 - iii) Adicionalmente, con la notificación de la Resolución Subdirectoral. válidamente emitida, se trasladó nuevamente al administrado los documentos que sustentan la imputación del presente PAS, esto es, el Acta de Supervisión, el Informe de Supervisión y demás anexos, a fin que el administrado presente los descargos correspondientes a la Resolución Subdirectoral, derecho que ejercitó el administrado y que son materia de análisis en el presente procedimiento. En consecuencia, corresponde desestimar la nulidad del acto administrativo alegado por el administrado, en este extremo.
 - iv) Ahora bien, respecto a la conducta imputada la primera instancia señaló que, durante Supervisión Especial 2017, la DS constató que DKM venía realizando actividades industriales de elaboración de cemento premezclado en la Planta Abancay sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, toda vez que el representante del administrado manifestó que no cuenta con instrumento de gestión ambiental.
 - v) En su escrito de descargos, el administrado alegó que no realiza actividad industrial de fabricación de agregados u otra actividad, es por ello que no cuenta con instrumento de gestión ambiental y que su establecimiento es un almacén y garaje de vehículos de su empresa constructora, en razón a ello no se le puede sancionar por hechos que no se encuentran debidamente probados, por cuanto no se puede probar la existencia de actividades industriales.
 - vi) Al respecto, la DFAI indicó que en la supervisión a la Planta Abancay, se constató que el administrado cuenta con maquinarias y equipos para realizar actividades de elaboración de concreto premezclado y se evidenció vestigios de operación de dichos equipos, los cuales permitirían al administrado realizar las actividades de elaboración de concreto

premezclado, además de contar con un área donde almacena piedra chancada (25m³ aprox.), arena fina (3m³ aprox.), piedra chancada de ½ pulgada (60m³ aprox.), arena gruesa (55m³ aprox.), entre otros.

- vii) Asimismo, precisó que los materiales observados en la supervisión, se ubicaban sobre terreno afirmado, bajo techo y cercado con malla de polipropileno. El agua utilizada para la elaboración de concreto premezclado se encontró almacenada en una poza de concreto de 12m³ de capacidad aproximadamente y en un área contigua a dicha poza se constató seis cubitanques de plástico los cuales también almacenaban agua para dicho proceso. Por tanto, se desvirtúa que el establecimiento supervisado sea un almacén y garaje de vehículos conforme lo aduce el administrado en su escrito de descargos. DFAI adjunta fotografías que acreditan que el administrado en el interior de su Planta Abancay cuenta con infraestructura, maquinaria, equipos e insumos para la realización de actividades de fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso.
- viii) Respecto a la participación de la Fiscalía Provincial, DFAI indicó que la Fiscalía tiene competencia distinta **-proceso penal-** a la que se ventila en el presente PAS, pues dicho proceso está destinado a establecer si una conducta infractora constituye o no un delito, de acuerdo a los presupuestos que exige la ley para que se configure un tipo penal; mientras que, en el presente PAS se determinará si hubo o no una infracción administrativa por el incumplimiento de una norma ambiental vigente o de un compromiso ambiental asumido en el Instrumento de Gestión Ambiental, declarando la responsabilidad administrativa o el archivo del administrado, según corresponda.
- ix) La DFAI agrega que el OEFA, conforme a lo establecido en el Reglamento de Gestión Ambiental, es el ente fiscalizador de las obligaciones ambientales de las actividades que desarrolla la industria manufacturera como la referida a los presuntos incumplimientos, entre otros, de las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental.
- x) De otro lado, DKM alegó que se apersonaron, los representantes de la Municipalidad Provincial de Abancay, la Fiscalía Provincial, la Autoridad Nacional del Agua y el OEFA, quienes en constatación *in situ*, no han podido probar la realización de la supuesta actividad industrial en la referida planta.
- xi) Al respecto, DFAI reiteró lo señalado en párrafos anteriores, respecto a que sí se ha acreditado que en la Planta Abancay cuentan con áreas definidas para las distintas fases del proceso productivo de fabricación de cemento premezclado, hormigón y yeso (concreto), conforme se ha consignado en Acta de Supervisión, Informe de Supervisión, fotografías adjuntas y en Acta de Operativo suscrita por el administrado y su representante legal y en la Disposición N° 04 de la Carpeta Fiscal N° 158-2017, por lo que desestimó los argumentos alegados por el administrado, en este extremo.
- xii) Finalmente, la DFAI indicó que, de la revisión de la base de Estudios Aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales de Industria de PRODUCE, ha verificado que el administrado, a la fecha de emisión de la

Resolución, no contaba con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, el no contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente implica: i) la ausencia de un análisis que identifique los impactos negativos que pudieran generarse en el desarrollo de las diversas actividades industriales, ii) la ausencia de propuestas para remediar o minimizar los mencionados impactos, y iii) la ausencia de una adecuada evaluación y prevención de los riesgos, generados a consecuencia de dichos impactos, los cuales podrían afectar a la salud humana, al entorno ecológico y al desarrollo económico y social sostenible.

10. El 6 de noviembre de 2018, DKM interpuso recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 2345-2018-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:

Primer error de la impugnada. - vulnera el principio lógico de razón

- a) En el Acta de Supervisión se ha encontrado el producto supuestamente fabricado, no se verificó que las máquinas que sirven para fabricar el producto hayan estado operativas, ni se encontró ningún trabajador laborando en la fabricación que se les imputa. El cemento, piedra chancada, etc, encontrados obedecen a que es una empresa constructora. No se encontraron materias primas para la fabricación de cemento, ni tampoco existe medio probatorio que acredite que han contaminado el medio ambiente.
- b) Por ello, la resolución apelada infringe el principio lógico de razón suficiente, ya que por un lado se dice que en la fiscalización se verificó que el administrado venía desarrollando actividades de fabricación (por operar maquinarias), pero por otro lado del Acta del Ministerio Público se advierte que no estaban funcionando, en consecuencia, no se verificó que se estén llevando a cabo actividades de fabricación. Siendo que su establecimiento es un almacén y garaje de vehículos de su empresa, en razón a ello no se puede sancionar por hechos que no se encuentran debidamente probados, por cuanto no se ha podido demostrar de manera fehaciente e indubitable la existencia de actividades industriales.

Segundo error de la impugnada. – vulnera el derecho constitucional a la presunción de inocencia y la debida motivación en sede administrativa

- c) DKM señala que la DFAI vulnera este principio ya que sanciona en base a sospecha, a una inferencia sin que existan medios probatorios fehacientes e indubitables que acrediten la comisión de la infracción imputada. Nótese por ejemplo que, en el punto 28. de la resolución impugnada se sanciona por poseer maquinaria, infraestructura e insumos para fabricar lo que se les imputa.
- d) Los medios probatorios no acreditan con certeza absoluta y de modo indubitable e incontrovertible que fabrican el material que la DFAI cree. Al no haberse acreditado fehacientemente los hechos que se imputan, se le debe absolver en aplicación del principio in dubio pro reo.

¹⁵ Escrito con Registro N° 90425 (Folios 123 al 167).

Tercer error de la impugnada. – vulnera los principios de verdad material y debido procedimiento sustantivo de índole constitucional

- e) Al atribuir hechos falsos y al no haber verificado plenamente los hechos que se imputan, que no han sido acreditados, la DFAI vulnera su derecho constitucional a la interdicción de arbitrariedad y el de verdad material. Siendo que atenta contra el principio de proporcionalidad jurídica la multa impuesta, por hechos imaginarios.
- f) Se está vulnerando el debido proceso sustantivo en sede administrativa ya que la administración atribuye hechos que no se encuentran debidamente fundamentados, hecho que además importa un exceso de poder sancionador contrario a las garantías propias del Estado de derecho.
- g) Finalmente, DKM solicita que al resolver se tome en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Constitucional siguientes:
- Exp. N° 01873-2009-PA/TC, Lima (caso Vicente Rodolfo Walde Jauregui) acerca del principio de culpabilidad en procedimiento administrativo sancionador.
 - Exp. N° 00156-2012-PHC/TC, Lima (caso Cesar Humberto Tineo Cabrera) sobre el derecho a la presunción de inocencia en sede administrativa.
 - Exp. N° 2192-2004-AA/TC, Tumbes (caso Gonzalo Antonio Acosta Gomez y Martha Elizabeth Ojeada Dioses) sobre la garantía constitucional de la motivación del acto administrativo sancionador.
 - Exp. N° 00206-2013-PA/TC, Lima (caso Juan Roberto Breton La Rosa) que señala que, la motivación exige que se expliciten las razones que llevan a considerar que efectivamente el imputado ha incurrido en infracción.
 - Exp. N° 00191-2013-PA/TC, Lima (caso Johnny Alexander Pretell Martínez) que señala que los criterios de la motivación no solo son aplicables a la motivación en sede judicial, sino que también son extensibles a la motivación en sede administrativa.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁶, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley

¹⁶ **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.

N° 30011¹⁷ (**Ley del SINEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

13. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, se 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.
14. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM¹⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA y mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-OEFA/CD se estableció que el OEFA, a **partir del 7 de agosto de 2015**, asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 26: "2695 Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso"²⁰.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²¹, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto

¹⁷ LEY DEL SINEFA, 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: (...)

- a) 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 DEL SINEFA

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.

²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-OEFA/CD del 6 de agosto de 2015

Artículo 1°.- Determinar que a partir del 7 de agosto del 2015, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 26: "2695 Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso".

²¹ Ley del SINEFA.

Supremo N° 013-2017-MINAM²², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) 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)²³.
17. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁴, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
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

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 sala 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:

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

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

²⁴ LGA, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

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 sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁵.
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 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.
21. 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

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.

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.

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.

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 inciertos³².
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 artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (**TUO de la LPAG**)³³, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa de DKM por realizar actividades industriales sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.

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.

³³ **TUO DE LA LPAG** 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.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Respecto a los hechos detectados en la Supervisión Especial 2017

27. Durante la Supervisión Especial 2017 a la Planta Abancay, la DS constató que DKM no cuenta con instrumento de gestión ambiental aprobado por autoridad competente para desarrollar actividades industriales, conforme se aprecia a continuación:

Acta de Supervisión del 7 de agosto de 2017: Verificación de obligaciones y medios probatorios

10. Verificación de obligaciones y medios probatorios			
N°	Descripción	¿Corrigió? (si, no, por determinar)	Plazo para subsanación o corrección
1	<p>(...)</p> <p>Durante el desarrollo de la supervisión el administrado manifestó que no cuenta con una certificación ambiental aprobada por parte del Ministerio de la Producción. Cabe mencionar que el administrado manifiesta que tampoco cuenta con Licencia de Funcionamiento para las actividades realizadas.</p> <p>a) Durante el proceso de supervisión el administrado manifiesta que las instalaciones tienen un área de 3200 m² aproximadamente y actualmente cuenta con 2 trabajadores. Asimismo, se observa que las instalaciones no se encuentran ubicadas en una zona industrial, por lo que se observa que en los alrededores de las instalaciones se verifica la presencia de viviendas de la calle Arica. Posteriormente el administrado manifestó que las actividades se realizan de lunes a viernes por un periodo de 12 horas.</p> <p>b) Se solicita copia de certificación ambiental aprobada por el Ministerio de la Producción, la cual deberá presentar dentro de los plazos establecidos.</p> <p>c) Manifestación por parte del administrado y lista de estudios Ambientales aprobados por el Ministerio de la Producción.</p>	NO	5 días hábiles

Fuente: Anexos del Informe N° 864-2017-OEFA/DS-IND³⁴

28. Asimismo, se verificó que DKM realiza actividades elaboración del concreto premezclado, conforme se consigna a continuación:

³⁴ Documento contenido en el disco compacto que obra en el folio 13.

Acta de Supervisión del 7 de agosto de 2017: Otros aspectos

14 Otros Aspectos	
N°.	Descripción
	<p>Durante el desarrollo de la supervisión se observa que el administrado cuenta con maquinarias y equipos para el desarrollo de la elaboración de concreto premezclado, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dos (2) Tolvas de recepción de materia prima; siendo esta para arena y piedra chancada y otra para cemento. Cabe mencionar que no cuenta con sistema de captación de material particulado. - Una (1) faja transportadora, la cual se activa mediante un motor eléctrico. - Tres (3) mixers, de los cuales el administrado manifiesta que solo uno (1) se encuentra en funcionamiento. - Tres (retroexcavadoras), de las cuales el administrado se encuentra en funcionamiento solo una (1). - Un (1) compresor de aire. - Un (1) generador eléctrico, cuyo combustible es diesel. - Una (1) pluma distribuidora de concreto, y de acuerdo a lo manifestado por el administrado se encuentra en mantenimiento. <p>Cabe mencionar que dichos equipos durante la supervisión no se encontraban en funcionamiento.</p> <p>Asimismo, durante el recorrido de las instalaciones se observó que el administrado cuenta con un área para el almacenamiento de materia prima; en donde se observa que el administrado realiza el almacenamiento de piedra chancada (aproximadamente 25 m³); arena fina (aproximadamente 3 m³); piedra chancada de ½ pulgada (aproximadamente 60 m³), área gruesa (55 m³), ubicados sobre terreno afirmado a intemperie.</p>

Fuente: Anexos del Informe N° 864-2017-OEFA/DS-IND³⁵

29. En ese sentido, en el Informe de Supervisión Directa N° 864-2017-OEFA/DS-IND³⁶ la DS arriba a las siguientes conclusiones:

V. CONCLUSIONES

72. Del análisis realizado por la Autoridad de Supervisión sobre el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables en el marco de la supervisión, se desprende los presuntos incumplimientos que se describen a continuación:

N°	Presuntos incumplimientos verificados en la supervisión
1	El administrado realiza actividades de fabricación de concreto premezclado sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado por el Ministerio de la Producción.

30. Lo señalado por la DS se complementa con las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión, en las cuales se evidencian material, maquinarias y equipos para la elaboración de concreto premezclado con las cuales se elabora el cemento premezclado:

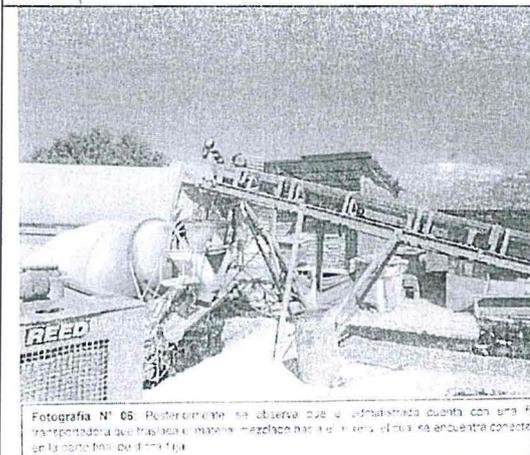
³⁵ Documento contenido en el disco compacto que obra en el folio 13.

³⁶ Folio 11.

Panel Fotográfico



Fotografía N° 05: Se observa que el administrado cuenta con una (1) máquina retroexcavadora, la cual realiza el traslado de la materia prima (arena y piedra chancada) hacia a tolva metálica para luego ser molida y transportada por la faja transportadora



Fotografía N° 06: Posteriormente se observa que el administrado cuenta con una faja transportadora que traslada el material mezclador hacia el punto de la planta ya encuentra conectado en la parte final de la faja



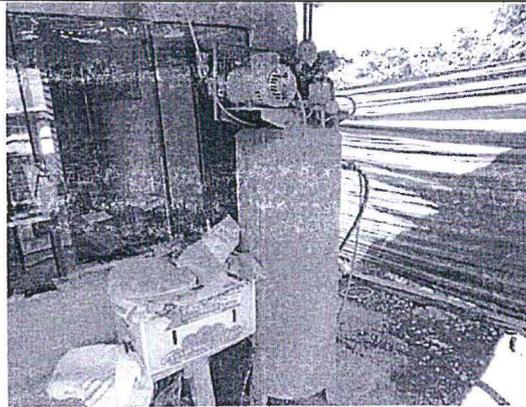
Fotografía N° 04: Se observa que el administrado cuenta un área para el almacenamiento de materia prima (cemento) ubicado sobre terreno afirmado, bajo techo y cercado con malla de polipropileno



Fotografía N° 07: Se observa que el administrador cuenta con seis (6) cubitanques de plástico de una (1) botellera de capacidad, los cuales son utilizados para el almacenamiento de agua utilizada para el proceso de elaboración de concreto premezclado



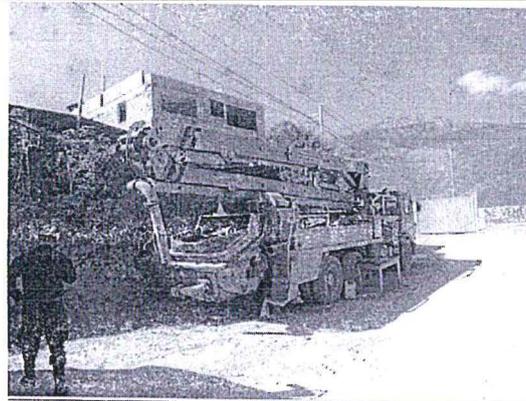
Fotografía N° 08: Se observa que el administrador cuenta con un contenedor de plástico en el cual ubicada los bloques de concreto utilizados para realizar los pruebas de ensayo de concreto



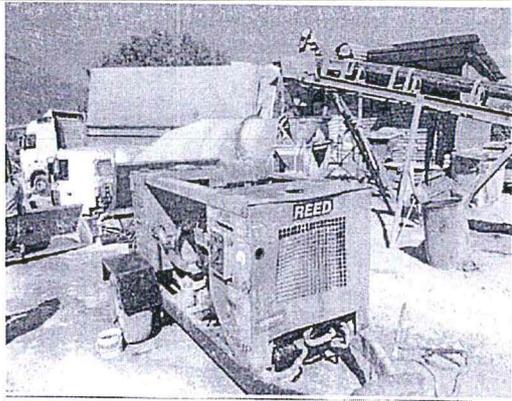
Fotografía N° 09: Se observa que el administrado contaba con una maquina compresora de aire, el cual era utilizada para la fabricación de concreto premezclado.



Fotografía N° 10: Se observa que el administrado contaba con una maquina retroexcavadora la cual se ubicada sobre terreno afirmado, la cual se encontraba en mantenimiento.



Fotografía N° 11: Se observa que el administrado contaba con vehiculo de bomba de transferencia de concreto, el cual se encontraba en mantenimiento.



Fotografía N° 12: Se observa que el administrado cuenta con una generador eléctrico, el cual se encontraba operativo, el cual se ubicada sobre terreno afirmado.

Fuente: Anexos del Informe N° 684-2017-OEFA/DS-IND³⁷

31. Es importante mencionar que, en el Informe de Supervisión, se consignó como actividad desarrollada por DKM a la elaboración del concreto premezclado. Sobre el particular, corresponde señalar que las actividades de concreto premezclado tienen dos (2) categorías: en la primera (i), el mezclado se hace en una planta central y el concreto mezclado es transportado, por lo común en un camión agitador que lo revuelve lentamente para impedir la segregación y el endurecimiento excesivo de la mezcla. Tal concreto se conoce como mezclado en planta. La segunda categoría (ii): concreto mezclado en tránsito o mezclado en camión, aquí los materiales se dosifican en una planta central, pero se mezclan en un camión revolvedor. Conforme se detalla:

Capítulo 4
Concreto fresco (...)
Concreto premezclado (...)

Se tienen dos categorías principales de concreto premezclado. En la primera, el mezclado se hace en una planta central, y el concreto mezclado es transportado, por lo común en un camión agitador que lo revuelve lentamente para impedir la segregación y el endurecimiento excesivos de la mezcla. Tal concreto se conoce como mezclado en planta para distinguirlo de la segunda categoría: concreto

³⁷

Informe N° 684-2017-OEFA/DS-IND, contenido en el disco compacto que obra en el folio 13 (página 86).

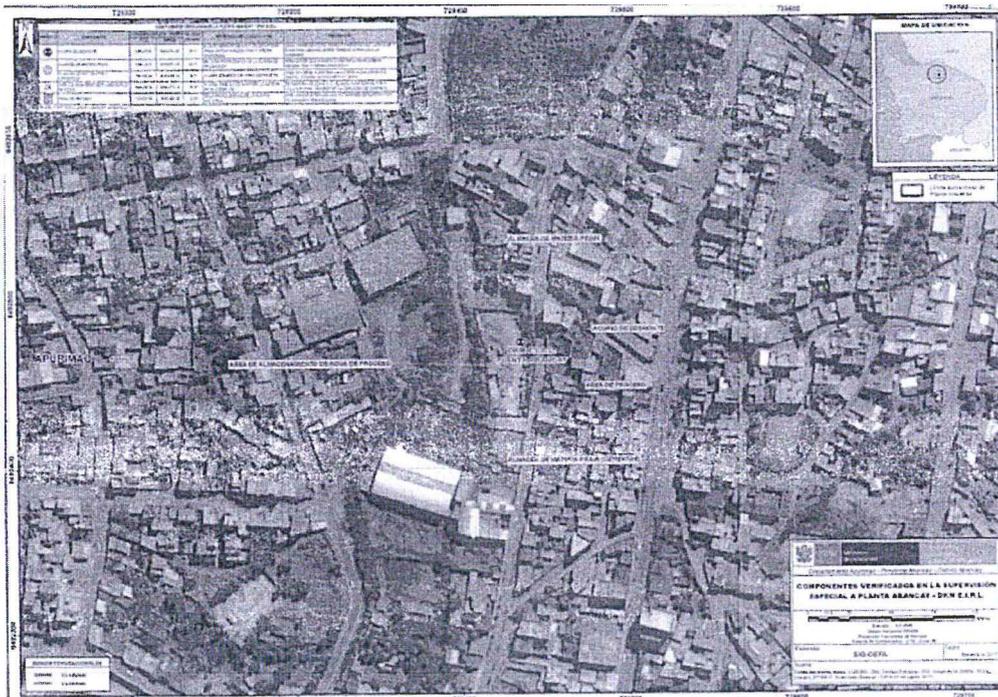
mezclado en tránsito o mezclado en camión. Aquí, los materiales se dosifican en una planta central, pero se mezclan en un camión revolvente ya sea en el tránsito hacia la obra o inmediatamente antes de descargar el concreto. El mezclado en tránsito permite un trayecto más largo y menos vulnerable en caso de retraso, pero la capacidad de un camión usado como mezcladora es sólo 63 por ciento, o hasta menos, del tambor, mientras que para el concreto mezclado en planta la capacidad es de 80 por ciento. Algunas veces, el concreto se mezcla parcialmente en planta central para aumentar la capacidad del camión agitador. El mezclado se termina a lo largo del recorrido. Tal concreto se conoce como concreto de mezclado parcial pero rara vez se usa. Las mezcladoras de camión tienen usualmente una capacidad de 6 o 7.5 m³ ³⁸

32. Asimismo, resulta pertinente mencionar que el concreto es una mezcla de cemento, agregado grueso o piedra, agregado fino o arena y agua³⁹. Cabe mencionar que al menos tres cuartas partes del volumen de concreto están ocupadas por agregados, los cuales pueden ser agregados que se forman a partir de materiales naturales –minerales silíceos, feldespatos, minerales de mica, minerales de carbonato, minerales de sulfato, minerales de sulfuro de hierro, minerales ferromagnéticos, zeolitas, óxidos de hierro, minerales arcillosos– o artificiales⁴⁰.
33. En consecuencia, de un primer análisis, se aprecia que los componentes del concreto son cemento, agregados y agua, además la mayoría de concreto se elabora en una planta central utilizando camiones agitadores para el transporte.
34. De la revisión del Acta de Supervisión, citada precedentemente, se aprecia una descripción de las maquinarias y equipos, identificadas, tales como: dos (2) tolvas de recepción de materia prima (arena, piedra chancada y cemento), una (1) faja transportadora, tres (3) mixer, solo uno se encuentra operativo, tres (3) retroexcavadoras, solo uno se encuentra operativo, un (1) compresor de aire, un (1) generador eléctrico, un (1) vehículo de bomba de transferencia de concreto, evidenciándose vestigios de operación de dichos equipos durante la supervisión.
35. Asimismo, en dicho documento se destaca que durante la Supervisión Especial 2017 se observó que DKM cuenta con un área donde almacena piedra chancada (25 m³ aproximadamente); arena fina (3 m³ aproximadamente); piedra chancada de ½ pulgada (60 m³ aproximadamente); arena gruesa (55 m³ aproximadamente). Además, se observó un área para el almacenamiento del cemento y una poza de concreto de 12 m³ de capacidad aproximadamente para el agua utilizada en la elaboración de concreto premezclado y seis (6) cubitanques de plástico (capacidad de 1 m³), las cuales también almacenaban agua para dicho proceso, conforme se detalló en los considerandos 35 al 38.
36. La disposición de la Planta Abancay y de los equipos mencionados se muestran en el siguiente mapa:

³⁸ NEVILLE, Adam "Tecnología del concreto" Primera Edición. Editorial M. en A. Soledad Moliné Venanzi. México. 1999, pp. 147-148.

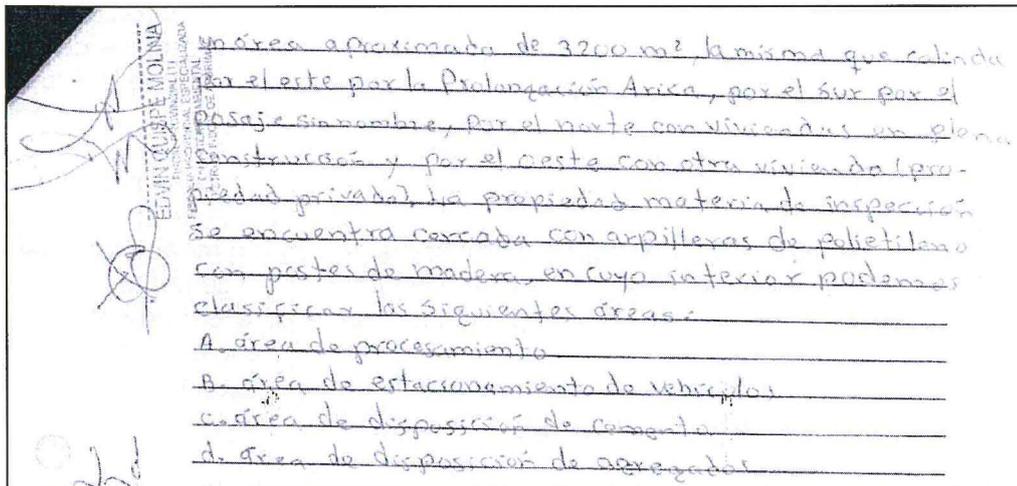
³⁹ Pontificia Universidad Católica del Perú "Diseño de estructuras de concreto armado" Cuarta edición. Fondo Editorial. Lima. 2005, p. 11.

⁴⁰ NEVILLE, Adam "Tecnología del concreto" Primera Edición. Editorial M. en A. Soledad Moliné Venanzi. México. 1999, pp. 75-77.



Fuente: Anexos del Informe N° 684-2017-OEFA/DS-IND⁴¹

37. Cabe agregar que, durante la Supervisión Especial 2017, se contó con la presencia de la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Apurímac a cargo del Fiscal Edwin Quispe Molina, quien recogió los hechos en la precitada Acta de Operativo. Se destaca que en la misma el administrado realiza las siguientes manifestaciones:



Fuente: Anexos del Informe N° 684-2017-OEFA/DS-IND⁴²

38. Asimismo, de la revisión del Acta de Operativo Fiscal se evidencia un área de procesamiento, estacionamiento de vehículos, disposición de cemento y áreas de disposición de agregados:

⁴¹ Informe N° 684-2017-OEFA/DS-IND, contenido en el disco compacto que obra en el folio 13 (página 84).

⁴² Informe N° 684-2017-OEFA/DS-IND, contenido en el disco compacto que obra en el folio 13 (página 42).

agua, el propietario reconoce que el pozo sería
fuentes de abastecimiento del recurso hídrico, la
misma que es utilizada para la planta premezcladora
de cemento, que según señala el propietario sería
una planta dosificadora; a su vez se tiene que

Fuente: Anexos del Informe N° 684-2017-OEFA/DS-IND⁴³

pública, y conforme manifiesta el propietario son
para riego del área y para el proceso de pre-me,
deda cuando lo requiera. Paralelamente se aprueba

Fuente: Anexos del Informe N° 684-2017-OEFA/DS-IND⁴⁴

39. Al respecto, de la lectura del Acta de Operativo, elaborada por la Fiscalía de Apurímac, se tiene que el administrado reconoce que se trata de una planta donde se realiza la actividad de premezclado de cemento.
40. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que DKM no ha presentado medio probatorio alguno que sustente que sea una empresa constructora conforme alega.
41. En ese sentido, ha quedado acreditado que el administrado al momento de la supervisión contaba con las condiciones necesarias (infraestructura, maquinaria y equipos) que evidencian la fabricación de concreto premezclado dentro de su Planta Abancay.
42. Sobre el particular, debe considerarse que en atención al numeral 3.2 del artículo 3° del RGAIMCI⁴⁵ se considerarán como actividades de la industria manufacturera a aquellas que estén comprendidas en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) de las Actividades Económicas de las Naciones Unidas.
43. De la búsqueda de la CIIU se evidencia que la fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso, como el caso del concreto premezclado, se encuentra en la Clase 2695 "Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso".
44. Al respecto, mediante la Resolución Ministerial N° 157-2011-MINAM del 19 de julio de 2011, la Clase 2695 ha sido incluida en el Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión sujetos al SEIA, considerados en el Anexo II del RLSEIA; por lo que,

⁴³ Informe N° 684-2017-OEFA/DS-IND, contenido en el disco compacto que obra en el folio 13 (página 44).

⁴⁴ Informe N° 684-2017-OEFA/DS-IND, contenido en el disco compacto que obra en el folio 13 (página 45).

⁴⁵ **RGAIMCI**

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

3.2. Para efectos del presente reglamento, se considera actividades de la industria manufacturera a aquellas comprendidas en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) vigente de las Actividades Económicas de las Naciones Unidas o aquella que la sustituya, con exclusión de aquellas actividades que, conforme a las normas de la materia, están comprendidas bajo la competencia de otros sectores. No están comprendidas las actividades de transformación primaria de productos naturales, que se rigen por las leyes que regulan la actividad extractiva que les da origen.

en atención al artículo 28° del RGAIMCI⁴⁶, el titular debe gestionar una certificación ambiental ante la autoridad competente.

45. En consideración a lo expuesto y habiéndose acreditado, durante la Supervisión Especial 2017, que DKM se dedica a la fabricación de concreto premezclado; le corresponde contar con Certificación Ambiental.
46. Ahora bien, previamente a la absolución de los alegatos formulados por la recurrente, esta Sala considera oportuno: (i) determinar la situación jurídica del administrado al momento de la entrada en vigencia del RGAIMCI para con ello, (ii) identificar aquellas disposiciones contenidas en el RGAIMCI aplicables a la situación jurídica de DKM.

Respecto a la certificación ambiental

47. En el artículo 3° de la LSEIA, en concordancia con el artículo 15° del RLSEIA, se estableció que toda persona (natural o jurídica) que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, tiene la obligación de gestionar y obtener la aprobación de una certificación ambiental por parte de la autoridad competente, de forma previa al inicio de operaciones⁴⁷; lo que determina la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión, en caso de desaprobación, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la certificación ambiental.
48. Asimismo, a través del artículo 24° de la LGA⁴⁸ se ratificó la evaluación del impacto ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique servicios y otras actividades susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental debían cumplir con las normas ambientales específicas.

⁴⁶ **RGAIMCI**
Capítulo II
Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos de Inversión
Subcapítulo I
Disposiciones Generales

Artículo 28.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

- 28.1 El titular que pretenda desarrollar un proyecto de inversión sujeto al SEIA debe gestionar una certificación ambiental, ante la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento.
- 28.2 La resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental preventivo, constituye la certificación ambiental.

⁴⁷ Asimismo, dicha norma establece la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión, en caso de desaprobación, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la certificación ambiental).

⁴⁸ **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.

49. Resulta oportuno indicar, que la certificación ambiental es un mecanismo orientado a garantizar la calidad ambiental y la conservación de los recursos naturales, así como lograr su manejo sostenible, en beneficio del entorno natural y social. Esta se formaliza mediante la emisión de un acto administrativo por parte de la autoridad competente, que determina la viabilidad ambiental de la actividad a realizar, y que se expresa en la aprobación del correspondiente estudio de impacto ambiental.
50. En ese sentido, los instrumentos de gestión ambiental, incluyen las acciones que el titular se encuentra obligado a realizar, las cuales consisten en técnicas para conducir y manejar el ambiente, considerando los elementos que lo conforman y las actividades que lo afectan⁴⁹.
51. Estos instrumentos operan en dos formas complementarias: preventiva y correctiva, de manera que existen instrumentos técnicos de ambas clases para dar respuesta a los problemas que se presentan en el marco de una buena gestión ambiental⁵⁰.

Respecto al marco normativo de la Industria Manufacturera

52. Sobre el particular, debe considerarse que el 01 de octubre de 1997 se publicó el RPADAIM con la finalidad de priorizar la regulación de prácticas e instrumentos de prevención y evaluación ambiental para afianzar el desarrollo sostenible del Sector Industria, dentro de un marco de flexibilidad para los distintos subsectores.
53. En esa línea, el RPADAIM estableció dos supuestos: (i) titulares que inician nuevas actividades, para quienes se estableció como requisito previo contar con un instrumento de gestión ambiental (Declaración de Impacto Ambiental -DIA- o un Estudio de Impacto Ambiental -EIA)⁵¹; y (ii) titulares con actividades en curso, en este segundo supuesto se estableció la obligación de adecuar su actividad a las regulaciones ambientales aprobadas por la Autoridad Competente, mediante un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA⁵² sujetos a plazos y condiciones aprobados por la Autoridad Competente.

⁴⁹ Ver las Resoluciones N° 126-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de mayo de 2018, N° 065-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de octubre de 2017, N° 270-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 19 de setiembre de 2018, N° 294-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de setiembre de 2018.

⁵⁰ CONESA, Vicente. Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental. Ediciones Mundi — Prensa. Madrid. 2009. p. 56.

⁵¹ **RPADAIM**
Artículo 10.- Exigencia para nuevas Actividades o Ampliación. - Los titulares de la industria manufacturera deberán presentar:

1. Un EIA o una DIA como requisito previo al inicio de nuevas actividades.
2. Un EIA o una DIA para los que realicen incrementos en la capacidad de producción, de tamaño de planta o instalación fabril, diversificación, reubicación o relocalización.

⁵² **RPADAIM**
Artículo 8.- Documentos Exigibles. - Las actividades de la industria manufacturera están sujetas a la presentación de:

1. **Nuevas Actividades y Ampliaciones o Modificaciones.** - Una DIA o un EIA de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo II del Título I de este Reglamento, suscrita por un consultor ambiental y por el titular de la actividad.
2. **Actividades en Curso.** - Un PAMA para el caso de actividades en curso que deban adecuarse a las regulaciones ambientales aprobadas por la Autoridad Competente, suscrita por un consultor ambiental y por el titular de la actividad.

54. En relación con la adecuación ambiental contemplada en el RPADAIM, en el segundo párrafo de su artículo 18°, expresamente se señala que los PAMA son exigibles a las empresas que tengan actividades en curso a la fecha de promulgación de normas que contengan obligaciones ambientales que impliquen adecuación⁵³. Para tales efectos, correspondía al Ministerio priorizar las actividades industriales para el proceso de adecuación⁵⁴.
55. En esa línea, el 4 de octubre de 2002 se publicó el Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, a través del cual se aprobó los Límites Máximos Permisibles y Valores Referenciales para las actividades industriales de cemento, cerveza, curtiembre y papel (**Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE**).
56. Priorizándose las actividades industriales dedicadas a la producción de cemento, cerveza, y papel. Al respecto, debe precisarse que en relación al subsector curtiembre se estableció que se propondría posteriormente las medidas preventivas, de mitigación y/o correctivas a ser implementadas a corto plazo, por lo que ésta última no estaba incluida⁵⁵.
57. En el caso de las actividades industriales manufactureras: textil, fundición y cerámica y otras, en cuyos procesos utilicen plomo o compuestos de plomo, con la finalidad de recabar información y complementar la evaluación ambiental, en el marco del proceso de adecuación ambiental, se requirió a los titulares de las actividades industriales presentar información referente a la caracterización de los contaminantes que se generan por el desarrollo de su actividad⁵⁶.

3. Un Informe Ambiental en los plazos y con la información que establezca por Resolución Ministerial la Autoridad Competente, suscrito por un Consultor Ambiental y por el titular de la actividad. (...)

53

RPADAIM

Artículo 18.- PAMA. – De conformidad con lo establecido en el inciso 2) del Artículo 8, la adecuación a las regulaciones ambientales a que se encuentran obligadas las empresas de la industria manufacturera, se hará a través de los PAMA para la Industria Manufacturera.

Los PAMA son exigibles a las empresas que tengan actividades en curso a la fecha de promulgación de normas que contengan obligaciones ambientales que impliquen una adecuación.

La presentación del PAMA se sujetará a los plazos y condiciones que apruebe la Autoridad Competente.

54

RPADAIM

Anexo II

Procedimiento para la adecuación gradual de las actividades en curso de la industria manufacturera a las exigencias ambientales del PAMA.

- Obligaciones del Ministerio y Obligaciones del titular de la industria
- Promulgación del Reglamento
- Priorización de las Actividades Industriales para el proceso de adecuación
- Elaboración y Aprobación de los Protocolos de Monitoreo de Emisiones y Efluentes. (...)

55

Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE

Artículo 7.- Diagnóstico Ambiental Preliminar

Las empresas industriales manufactureras en actividad de los Subsectores cemento, cerveza y papel, deberán presentar un Diagnóstico Ambiental Preliminar al Ministerio de la Producción, para lo cual dentro del plazo de treinta (30) días útiles de publicado el presente Decreto Supremo, comunicarán a la autoridad competente el nombre de la empresa de consultoría ambiental debidamente registrada, a la que el titular de la actividad manufacturera hubiese contratado para cumplir con lo dispuesto en la presente norma.

La referida comunicación deberá precisar la fecha de inicio del monitoreo necesario para la formulación del correspondiente DAP, documento este último que deberá ser presentado en un plazo no mayor de treinta (30) días útiles de concluido el monitoreo.

La fecha de inicio del monitoreo a que se refiere el párrafo precedente deberá concretarse dentro del plazo máximo de noventa (90) días calendario de la fecha de vigencia del presente Decreto Supremo.

Para el caso de las empresas pertenecientes al subsector curtiembre, el Ministerio de la Producción propondrá posteriormente las medidas preventivas, de mitigación y/o correctivas a ser implementadas a corto plazo.

56

Resolución Ministerial N° 055-2005-PRODUCE, Disponen presentación de informes ambientales a cargo de titulares de actividades industriales manufactureras textil, fundición y cerámica y otras en cuyos

58. Ahora bien, es importante mencionar que el RPADAIM se emitió en el marco del Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales aprobado por Decreto Legislativo N° 613 junto a otras normas ambientales, que al 2015 habían sido derogadas por diferentes disposiciones que conformaron una nueva institucionalidad ambiental encabezada por la LGA. Teniendo en cuenta ello, resultó necesario aprobar un nuevo reglamento para el sector industria; por lo que, el 6 de junio de 2015 se emitió el RGAIMCI.
59. Conforme se detalla en la Exposición de Motivos del RGAIMCI, con su aprobación se cumple con el mandato dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Final del RLSEIA, la cual establece que las autoridades competentes deben elaborar o actualizar sus normas relativas a la evaluación del impacto ambiental, en coordinación con el Ministerio del Ambiente.
60. De acuerdo a ello, los alcances propuestos en el nuevo Reglamento cumplirían con la disposición de adecuación normativa, contribuyendo a una mayor eficiencia de la norma y a afianzar un marco de seguridad jurídica para la inversión en beneficio del sector y del país⁵⁷.
61. En la Primera Disposición Complementaria Final del RGAIMCI⁵⁸ se establece que, su entrada en vigencia sería a los noventa (90) días calendario de su publicación; es decir, a partir del 4 de setiembre de 2015.
62. Considerando el nuevo marco normativo, resulta fundamental considerar que una de las principales disposiciones del RGAIMCI se funda en exigir como regla general la obligatoriedad de contar con certificación ambiental. En ese sentido, en el literal a) del artículo 13⁵⁹ del citado reglamento se establece que los titulares de la actividad de la industria manufacturera están obligados a someter a evaluación de la autoridad competente los instrumentos de gestión ambiental para su

procesos utilicen plomo o compuestos de plomo, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de marzo de 2015.

Artículo 1.- Priorización

El Ministerio de la Producción priorizará las actividades industriales, textil, fundición y cerámica, para iniciar el proceso de adecuación ambiental de sus operaciones, en base a las normas, obligaciones y compromisos establecidos en el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera vigente y en las demás normas complementarias sobre la materia.

Artículo 2°.- Obligatoriedad de presentar los informes ambientales

Los titulares de las actividades industriales manufactureras textil, fundición y cerámica, así como los titulares de las actividades industriales manufactureras en cuyos procesos utilicen y/o exista presencia de plomo o compuestos de plomo, según la relación de la Tabla N° 1 del Anexo que forma parte integrante de la presente Resolución, deberán presentar hasta el 1 de junio del 2005, información referente a la caracterización de los contaminantes que se generan por el desarrollo de su actividad. (...)

⁵⁷ Exposición de Motivos del RGAIMCI. pp. 1-2.

⁵⁸ **RGAIMCI**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
Primera. - Vigencia

El presente Reglamento entrará en vigencia a los noventa (90) días calendario de publicado en el Diario Oficial El Peruano.

⁵⁹ **RGAIMCI**
Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

a) Someter a la evaluación de la autoridad competente los instrumentos de gestión ambiental para su aprobación que, según las características y etapa de su actividad, pudieran corresponderle.

aprobación que, según las características y etapa de su actividad, pudieran corresponderle.

63. Así, en el artículo 16 del RGAIMCI⁶⁰ precisa que los tipos de instrumentos de gestión ambiental son: (i) preventivo, (ii) correctivo -para las actividades en curso- y (iii) los de gestión ambiental de planificación, promoción, de seguimiento y otros.
64. Al respecto, el artículo 28 del referido cuerpo normativo establece que el titular que pretenda desarrollar un proyecto de inversión sujeto al SEIA debe gestionar una certificación ambiental, ante la autoridad competente⁶¹.
65. Sobre ello, cabe considerar que en la Segunda Disposición Complementaria Final se señala expresamente que, a partir de la entrada en vigencia del RGAIMCI, los proyectos de inversión deben contar, previamente, con la certificación ambiental respectiva para su ejecución, de conformidad con la normatividad vigente⁶². En caso contrario, se desprende que el titular obligado incurriría en un supuesto de infracción administrativa sancionable.
66. En ese sentido, se evidencia que la voluntad del legislador fue establecer que, si la actividad se inicia después de la vigencia del RGAIMCI, sin que el proyecto cuente con la certificación ambiental correspondiente, el administrado incurre en infracción administrativa sancionable.
67. En consecuencia, se advierte que a partir de la entrada en vigencia del RGAIMCI, para el caso de las actividades nuevas, los titulares de industrias manufactureras,

⁶⁰ **TÍTULO IV**
INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL
Capítulo I
Disposiciones Generales

Artículo 16.- Instrumentos de gestión ambiental

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental de tipo preventivo que corresponden ser presentados por el Titular de cualquier proyecto comprendido en el Listado de Proyectos de Inversión sujetos al SEIA, o los que el MINAM determine en el marco de sus funciones, son:
- Declaración de Impacto Ambiental (DIA)
 - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd)
 - Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d)
- 16.2 Los instrumentos de gestión ambiental de tipo correctivo que corresponden ser presentados por el titular de actividades en curso, para su adecuación a la normativa ambiental, son:
- Declaración de Adecuación Ambiental (DAA)
 - Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA)
- 16.3 Los instrumentos de gestión ambiental de planificación, promoción, de seguimiento y otros, son:
- Evaluación Ambiental Estratégica (EAE)
 - Acuerdos de Producción Más Limpia
 - Reporte Ambiental
 - Plan de Cierre
 - Otros establecidos por la Ley General del Ambiente

⁶¹ **RGAIMCI**
Artículo 28.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

- 28.1 El titular que pretenda desarrollar un proyecto de inversión sujeto al SEIA debe gestionar una certificación ambiental, ante la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento.
- 28.2 La resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental preventivo, constituye la certificación ambiental.

⁶² **RGAIMCI**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
Segunda. Obligatoriedad de la certificación ambiental

A partir de la vigencia del presente Reglamento, los proyectos de inversión deben contar, previamente, con la certificación ambiental respectiva para su ejecución, de conformidad con la normatividad vigente; caso contrario el titular, incurre en infracción administrativa sancionable.

deberán contar con la certificación ambiental respectiva, de manera previa al inicio de sus actividades; siendo que, de infringir esta disposición, corresponderá a la autoridad fiscalizadora disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador⁶³.

68. De otro lado, en el artículo 53° del RGAIMCI, se dispone que los titulares de la actividad de la industria manufacturera que vienen ejecutando sus actividades sin contar con IGA deben solicitar ante la autoridad competente, en los plazos y condiciones que ésta establezca, la adecuación ambiental de sus actividades en curso, a través de un IGA correctivo⁶⁴ –DAA o PAMA-, con la finalidad de evaluar los impactos que ha producido su actividad y establecer medidas de manejo correctivas, de adecuación y de restauración del ambiente en caso de ser necesario⁶⁵.
69. Para tales efectos, el Anexo I del RGAIMCI define como actividad en curso, cualquier actividad de la industria manufacturera o de comercio interno de competencia del PRODUCE que se viene ejecutando a la vigencia de la referida norma⁶⁶.
70. Asimismo, en el artículo 53° del RGAIMCI, se señala que el IGA correctivo, propuesto por el titular para la adecuación de su actividad, debe ser sustentado en la metodología que apruebe el PRODUCE, previa opinión favorable del MINAM de conformidad con la Novena Disposición Complementaria Final del RGAIMCI⁶⁷.

63 **RGAIMCI**
Artículo 73.- Supervisión y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental de la industria manufacturera o de comercio interno
73.4 En caso el ente fiscalizador advierta la comisión de alguna infracción administrativa, dispondrá el inicio del procedimiento administrativo sancionador, conforme a la reglamentación vigente.

64 Cabe indicar que los **instrumentos de gestión ambiental correctivos** se aplican para los casos de actividades en funcionamiento o que se desarrollan en áreas afectadas, en las cuales resulta necesario el fomento de actuaciones correctivas, de adecuación y de restauración del ambiente.
Para el otorgamiento de la certificación ambiental correspondiente también resulta necesario que la autoridad competente realice una evaluación ambiental de la actividad, a través de un procedimiento administrativo que permita evaluar la nueva propuesta técnico - ambiental de la actividad en curso.
CONESA, Vicente. Op. cit., p. 119.

65 **RGAIMCI**
Artículo 53°.- Adecuación ambiental de las actividades en curso
53.1 El titular que viene ejecutando sus actividades sin contar con el instrumento de gestión ambiental aprobado, debe solicitar a la autoridad competente, en los plazos y condiciones que ésta establezca, la adecuación ambiental de sus actividades en curso, a través de:
a) Declaración de Adecuación Ambiental (DAA)
Instrumento de gestión ambiental correctivo que considera los impactos ambientales negativos reales y potenciales caracterizados como leves, generados o identificados en el área de influencia de la actividad en curso.
b) Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) Instrumento de gestión ambiental correctivo que considera los impactos ambientales negativos reales y/o potenciales caracterizados como relevantes, generados o identificados en el área de influencia de la actividad en curso.

66 **RGAIMCI**
ANEXO I
DEFINICIONES
Para la aplicación de lo dispuesto en el presente Reglamento se utilizarán los términos establecidos en la normativa ambiental vigente y los que se precisan a continuación:
Actividad en curso. - Cualquier actividad de la industria manufacturera o de comercio interno de competencia del PRODUCE que se viene ejecutando.

67 **RGAIMCI**
Artículo 53°.- Adecuación ambiental de las actividades en curso

71. En este sentido, se evidencia que, para el caso de las actividades en curso, el RGAIMCI contempló un supuesto de adecuación ambiental, sujeto a las condiciones, plazos y metodología que la autoridad competente establezca.
72. Cabe recalcar que este nuevo marco legal, responde a la necesidad de ordenar la legislación ambiental, dado que, conforme a lo señalado previamente, desde la vigencia del RPADAIM se realizaron diversos cambios normativos sobre materias ambientales aplicables a todas las actividades económicas, por lo que resultaba conveniente generar mejores condiciones que fomenten el cumplimiento de las nuevas obligaciones ambientales.
73. Así, dentro de los beneficios esperados se evidencia: la posibilidad de que las empresas de la industria manufacturera y de comercio interno presenten instrumentos ambientales acorde a su realidad y al riesgo que genera la actividad que desarrollarán o que se encuentren desarrollando, evitando de esta manera costos innecesarios⁶⁸. Conforme se advierte, la citada actualización normativa implica nuevas exigencias a los titulares de la industria manufacturera derivadas de la aplicación del marco legal antes señalado.
74. Para tales efectos, en la Cuarta Disposición Complementaria Final⁶⁹, se dispuso un plazo máximo de tres (3) años a partir de la entrada en vigencia del RGAIMCI, para la presentación del instrumento de gestión ambiental correspondiente.
75. En ese sentido, se advierte que la voluntad del legislador fue establecer un periodo de adecuación, para aquellas actividades que se encontraban en curso a la entrada de vigencia del RGAIMCI, con la finalidad de que los administrados adecuen su conducta y presenten su instrumento de gestión ambiental correctivo, conforme a las condiciones, plazo y metodología que la autoridad competente establezca

Respecto al caso en particular

76. En este punto, resulta importante establecer la norma aplicable a DKM, en atención a la conducta infractora imputada, esto es, realizar actividades

53.2 El instrumento de gestión ambiental correctivo, propuesto por el titular para la adecuación de su actividad, debe ser sustentado en la metodología que apruebe el PRODUCE, previa opinión favorable del MINAM de conformidad con la Novena Disposición Complementaria Final del presente Reglamento.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Novena. - Aprobación de Metodologías

El PRODUCE, mediante Resolución Ministerial, en un plazo no mayor de noventa (90) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación del presente Reglamento en el Diario Oficial El Peruano, previa opinión favorable del MINAM, aprobará las Metodologías que se mencionan en el presente Reglamento.

⁶⁸ Exposición de motivos del RGAIMCI – Página 8

⁶⁹ **RGAIMCI**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Cuarta. - Adecuación ambiental de titulares que no cuenten con instrumento de gestión ambiental aprobado

Los titulares que de acuerdo a la normativa ambiental existente a la aprobación del presente Reglamento estuviesen sujetos al cumplimiento de Límites Máximos Permisibles, de Estándares de Calidad Ambiental, aprovechamiento de los recursos naturales, control de sustancias peligrosas y otras obligaciones de naturaleza similar, que no cuenten con un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental o un Diagnóstico Ambiental Preliminar, tendrán un plazo máximo de tres (03) años a partir de la entrada en vigencia del presente reglamento para la presentación del instrumento de gestión ambiental correspondiente.

industriales en la Planta Abancay sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.

77. Al respecto, de la revisión de los actuados en el expediente se evidencia que la recurrente inició actividades el 11 de abril de 2005⁷⁰ sin contar con certificación ambiental, conducta que, hasta el momento de la emisión de la presente resolución no habría cesado⁷¹.
78. Ahora bien, conforme ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos⁷², la conducta referida a desarrollar proyectos o realizar actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, constituye una infracción permanente.
79. En atención a lo anterior, cabe precisar que, sobre las infracciones permanentes, la profesora De Palma del Teso⁷³ señala lo siguiente:

Las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción.

80. En la misma línea, López-Urbina⁷⁴ sostiene que las infracciones permanentes son aquellas donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable; ya que, el ilícito se sigue consumando, la infracción se sigue cometiendo y se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica.
81. Siendo ello así, es importante resaltar que durante la comisión de la presente conducta infractora se ha producido un cambio normativo, toda vez que el reglamento vigente a la fecha de inicio de actividades de DKM, esto es el RPADAIM, fue derogado por el RGAIMCI, reglamento vigente actualmente.
82. Al respecto, corresponde señalar que conforme se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, la norma aplicable en los casos de los delitos permanentes –

⁷⁰ Conforme a la consulta realizada en el portal de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT: <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/icrS00Alias>

⁷¹ De acuerdo a la búsqueda en el Registro Administrativo de Certificaciones Ambientales aprobadas de PRODUCE en su portal web <http://www2.produce.gob.pe/descarga/produce/daal/estudios.xls>, se verifica que el administrado no cuenta con un IGA aprobado. (última revisión: 22 de febrero de 2019).

⁷² Como es el caso de la Resolución N° 149-2018-OEFA/TFA-SEPIM del 28 de mayo de 2018, Resolución N° 186-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2018 y Resolución N° 246-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 29 de agosto de 2018.

⁷³ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. Disponible en: http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf Consulta: 20 de febrero de 2019, p. 557.

⁷⁴ López-Urbina, Carlos. El cómputo del plazo de prescripción en el derecho peruano. Piura: Universidad de Piura, 2015. p. 28.

criterio aplicable por extensión a las infracciones permanentes— es la norma vigente cuando cesa la consumación de la infracción, de acuerdo al siguiente detalle:

Procesos por desaparición forzada frente al principio de legalidad

26. Finalmente, si bien cuando se produjo la presunta detención de Genaro Villegas Namuche no se encontraba vigente en nuestro Código Penal el delito de desaparición forzada, ello no constituye impedimento para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal y se sancione a los responsables, por los otros delitos concurrentes en los hechos.

En todo caso, si bien el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 2.24,d de la Constitución, incluye entre sus garantías la de la *Lex previa*, según la cual la norma prohibitiva deberá ser anterior al hecho delictivo, en el caso de delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no necesariamente será la que estuvo vigente cuando se ejecutó el delito.

La garantía de la ley previa comporta la necesidad de que, al momento de cometerse el delito, esté vigente una norma penal que establezca una determinada pena. Así, en el caso de delitos instantáneos, la ley penal aplicable será siempre anterior al hecho delictivo. En cambio, en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal.

Tal es el caso del delito de desaparición forzada, el cual, según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.⁷⁵

(Subrayado agregado)

83. Respecto al supuesto de las infracciones permanentes, el profesor Baca⁷⁶ señala lo siguiente:

En el supuesto de las infracciones permanentes existe una voluntad infractora que se mantiene a lo largo del tiempo, pues el tipo infractor no se refiere únicamente a la creación de una situación antijurídica, sino a su mantenimiento a lo largo del tiempo. En este caso, mientras la situación antijurídica persista, también lo hace la voluntad infractora y, por tanto, la infracción sigue consumándose.

Esta es la razón, por ejemplo, por la cual en las infracciones permanentes el plazo prescriptorio se empieza contar desde que **cesa** la conducta infractora, no desde que ésta se inicia. Por tanto, "toda vez que la acción efectuada se extiende dentro del ámbito de vigencia de la nueva Ley, por lo que el autor puede prever las consecuencias punitivas de su conducta", tiene sentido que se le castigue aplicando la ley que estuviera vigente cuando cesa su conducta infractora, incluso si es que resulta más desfavorable.

(Subrayado agregado)

84. En ese sentido, esta sala considera que en la medida que la conducta infractora - realizar actividades industriales sin contar con un instrumento de gestión

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de marzo de 2004, recaída en el Expediente 2488-2002-HC; y de fecha 20 de marzo de 2007, recaída en el Expediente 0442-2007-HC.

⁷⁶ BACA ONETO, Víctor Sebastián. "La Retroactividad Favorable en Derecho Administrativo Sancionador". En: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/09/2.-VICTOR-BACA-FIDA-2015-La-retroactividad-favorable-en-Derecho-administrativo-sancionador.pdf> p. 26.

ambiental- persiste, corresponde aplicar la norma material⁷⁷ actualmente vigente, esto es el RGAIMCI.

85. Ahora bien, conforme a lo señalado previamente, para el caso en específico, en el RGAIMCI se establecen dos supuestos:

(i) Si la actividad se inicia después de la vigencia del RGAIMCI, sin que el proyecto cuente con la certificación ambiental correspondiente, el administrado incurre en infracción administrativa sancionable.

(ii) Si la actividad se encontraba en curso a la entrada de vigencia del RGAIMCI, correspondía aplicar el periodo de adecuación -tres (3) años-, con la finalidad de que el administrado presente su instrumento de gestión ambiental correctivo, conforme a las condiciones, plazo y metodología que la autoridad competente establezca.

86. Cabe precisar que dichas premisas se obtienen de una interpretación sistemática de la norma⁷⁸, toda vez que este método permite interpretar aplicando el conjunto de principios, conceptos, elementos y contenidos que sirven para dar contexto a la norma dentro de su grupo o conjunto normativo⁷⁹. El método de interpretación sistemática concibe el derecho como un sistema estructural y establece la

⁷⁷ Fundamento de voto del Magistrado del Tribunal Constitucional Espinoza Saldaña en las Sentencias del Tribunal Constitucional de los Expedientes 3745-2015-AA y 5983-2015-AA de 24 de enero de 2017.

En el ámbito constitucional se ha señalado la diferencia entre disposiciones materiales y procesales del siguiente modo:

En efecto, en la doctrina procesal tradicional se diferenciaron entre dos tipos de normas jurídicas. De un lado, las normas de carácter "sustantivo", término que aludía a aquellas normas que regulan una situación jurídica determinada, es decir, normas que reconocen un derecho, imponen una obligación o permiten la libre realización o no de una determinada conducta. Y, en contraposición a las anteriores, se utilizó el término "normas adjetivas" para hacer alusión a las normas que regulan el trámite de un proceso, otorgándole a las mismas la calificación de normas de naturaleza meramente formal e identificando al conjunto de dichas normas con el Derecho Procesal, conforme era entendida anteriormente dicha rama del Derecho. Sin embargo, la distinción comentada ha sido superada con el desarrollo de la doctrina procesal que reconoce la autonomía científica del Derecho Procesal. Así, en la actualidad se prefiere distinguir entre normas materiales, aquellas que regulan distintas situaciones jurídicas en un ámbito extra procesal, y normas procesales, estas últimas referidas no solamente a los aspectos que pueden considerarse "formales" de un proceso, sino que también regulan determinadas situaciones jurídicas existentes en el contexto de un proceso o a propósito de este. (Subrayado agregado)

⁷⁸ Conforme al Fundamento 193 de la Sentencia de Tribunal Constitucional Exp. N° 0010-2002-AI-TC de 3 de enero de 2003 que establece:

Si bien una interpretación literal de la primera parte del inciso 14) del artículo 139° de la Constitución parecería circunscribir el reconocimiento del derecho de defensa al ámbito del proceso, una interpretación sistemática de la última parte del mismo precepto constitucional permite concluir que ese derecho a no ser privado de la defensa debe entenderse, por lo que hace al ámbito penal, como comprensivo de la etapa de investigación policial, desde su inicio; de manera que el derecho a ser asesorado por un defensor, libremente elegido, no admite que, por ley o norma con valor de ley, este ámbito pueda reducirse y, en ese sentido, disponerse que el derecho a ser asistido por un profesional del derecho no alcance el momento previo a la toma de la manifestación. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa garantiza que toda persona sometida a detención, policial o judicial, deba ser informada irrestrictamente de las razones que lo promueven, y que, desde su inicio, hasta su culminación, pueda ser asistida por un defensor libremente elegido.

Asimismo, similar criterio se desarrolla en las siguientes Resoluciones 273-93-AA-TC de 8 de enero de 1998, 2209-2002-AA-TC de 12 de mayo de 2003, 0005-2003-AI-TC de 03 de octubre de 2003, y 578-2003-AA-TC de 8 de abril de 2003.

⁷⁹ Marcial Rubio Correa, El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho), Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 271.

interpretación considerándolo como una totalidad integrada y no solo en función del cuerpo legislativo en el que se halla la norma jurídica.

87. Al respecto, resulta importante considerar que, conforme a lo señalado en la Exposición de Motivos, a través del RGAIMCI se busca establecer un nuevo marco normativo para la gestión ambiental de las actividades de la industria manufacturera, en el marco de los objetivos del Plan Nacional de Diversificación Productiva y la Política Nacional del Ambiente⁸⁰. Así, se busca adecuar regulaciones y simplificación administrativa⁸¹ que coadyuven al fomento de un crecimiento sostenible a nivel económico, social y medioambiental.
88. No obstante, el avance en este tipo de regulaciones requiere de un diseño delicado que evite inconsistencias, regulaciones y costos innecesarios o incentivos inadecuados. Para ello, es necesario identificar espacios estratégicos de mejora y productos normativos que fortalezcan de manera eficiente y eficaz el ámbito de las unidades productivas.
89. Así, con la aprobación del RGAIMCI se buscó generar beneficios netos a los ciudadanos y al Estado, puesto que la adecuación al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, así como a las demás normas ambientales vigentes, contribuyen al fortalecimiento de la seguridad jurídica, lo cual no solo constituye un principio general del ordenamiento jurídico, sino también un bien público para los ciudadanos.
90. El escenario citado en los párrafos anteriores resulta concordante con la aplicación responsiva de la regulación⁸², modelo en el cual se busca ofrecer incentivos para la adecuación antes que sancionar, a fin de lograr eficiencia en el mayor óptimo posible. Ello significa preferir que el administrado realice acciones que permitan reparar, restaurar, rehabilitar o compensar los daños al ambiente que se pudieran

⁸⁰ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-PRODUCE

⁸¹ **Plan Nacional de Diversificación Productiva**
Eje 2: Adecuación de regulaciones y simplificación administrativa
Este eje tiene como objetivo reducir fallas de Estado, en muchos casos vinculadas con la regulación social; es decir, aquella que busca limitar los riesgos a la seguridad de los trabajadores, la salud de los consumidores y al cuidado del medioambiente derivados de las actividades productivas.
Estos riesgos surgen de problemas de información derivados de una percepción imperfecta de ellos por parte de los trabajadores o de externalidades causadas por la operación de las unidades productivas. El Estado puede intervenir en el ámbito de la regulación social mediante la puesta en funcionamiento de un esquema de penalidades, la creación de mecanismos que provean información, la implementación de regulaciones directas a través de parámetros o estándares que pueden incluso llegar a la elección de la tecnología, por citar solo algunos ejemplos. (...)
Por ello se propone perfeccionar las regulaciones en, por lo menos, tres áreas — laboral, salud y medioambiental— mediante una agenda de trabajo normativa que permita identificar espacios estratégicos de mejora y productos normativos que fortalezcan de manera eficiente y eficaz el ámbito de las unidades productivas. Para la identificación de las regulaciones susceptibles de ser modificadas se usará como insumo principal la Encuesta Anual sobre Percepción de Regulaciones. Para la consecuente adecuación, el Ministerio de la Producción realizará este trabajo de manera permanente en estrecha coordinación con la Presidencia del Consejo de Ministros, los demás sectores involucrados y los gremios correspondientes. (...).

⁸² **AYRES, Ian y John BRAITHWAITE.** Responsive regulation: Transcending the deregulation debate. Nueva York: Oxford University Press, 1992. p. 35. En: <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Responsive-Regulation-Transce.pdf> En el modelo planteado por Ayres y Braithwaite se presenta una pirámide de *enforcement* (cumplimiento de la ley) en cuya punta figura la revocación de licencias como la última ratio, prefiriéndose medidas previas para incentivar la ejecución de determinadas conductas por parte de los agentes en el mercado, estableciéndose un rango de sanciones preliminares.

haber realizado por la comisión de infracciones a la normativa ambiental, como parte de los instrumentos de comando y control

91. En el presente caso, se evidencia la voluntad del legislador de aplicar un margen de adecuación para las actividades en curso a la entrada en vigencia del RGAIMCI, bajo control del certificador a fin de que los administrados puedan presentar propuestas de certificación que serían evaluadas dentro de un plazo determinado por la autoridad.
92. De otro lado, cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Final, el referido periodo de adecuación resulta aplicable a los titulares que de acuerdo a la normativa ambiental existente a la aprobación del RGAIMCI, estuviesen sujetos al cumplimiento de Límites Máximos Permisibles, de Estándares de Calidad Ambiental, aprovechamiento de los recursos naturales, control de sustancias peligrosas y otras obligaciones de naturaleza similar, que no cuenten con un PAMA o un DAP.
93. Sobre ello, resulta importante indicar que, se considera como recursos naturales a todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, se clasifican en renovables y no renovables, tales como: las aguas, el suelo, la diversidad biológica, los recursos hidrocarburíferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos, la atmosfera, los minerales⁸³.
94. Al respecto, en el Glosario Jurídico Ambiental Peruano⁸⁴, se señala lo siguiente:

Aprovechamiento sostenible de recursos naturales. -

1. Se consideran recursos naturales a **todos los componentes de la naturaleza, susceptibles de ser aprovechados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tengan un valor actual o potencial en el mercado**, conforme lo dispone la ley. (Ley N°28611, Artículo 84). LEY GENERAL DEL AMBIENTE.
2. Los recursos naturales deben aprovecharse en forma sostenible. **El aprovechamiento sostenible implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente**, de ser

⁸³

Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales

Título I Disposiciones Generales (...)

Definición de recursos naturales

Artículo 3o.- Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

- a. las aguas: superficiales y subterráneas;
- b. el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;
- c. la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;
- d. Los recursos hidrocarburíferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
- e. La atmósfera y el espectro radioeléctrico;
- f. Los minerales;
- g. Los demás considerados como tales.

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente Ley.

⁸⁴

VALDEZ, Walter & FOY, Pierre. "Glosario Jurídico Ambiental Peruano" Academia de la Magistratura, Primera edición. Lima. 2012. ISBN N° 978-9972-779-35-0, pp. 46 y 47.

el caso. El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables consiste en la explotación eficiente de los mismos, bajo el principio de sustitución de valores o beneficios reales, evitando o mitigando el impacto negativo sobre otros recursos del entorno y del ambiente. (Ley N° 26821, artículo 28). LEY ORGÁNICA PARA EL APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS NATURALES.”

95. Por lo que, considerando el alcance de la Cuarta Disposición Complementaria Final se advierte que los rubros del sector industria se encontrarían dentro de su ámbito de aplicación.
96. Sobre ello, cabe tener en cuenta que respecto al principio de igualdad en los pronunciamientos de la administración pública, el Tribunal Constitucional se pronunció señalando lo siguiente:

(...) Este Colegiado ha explicado que el derecho a la igualdad tiene dos facetas: el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. En cuanto a la primera faceta, el derecho a la igualdad exige que la norma deba ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma jurídica; mientras que por lo que se refiere a la segunda, el derecho a la igualdad implica que un órgano no puede apartarse arbitrariamente del sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando se considere que se debe modificar sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable⁸⁵. (Subrayado agregado)

97. Respecto a la igualdad de trato, el Tribunal Constitucional Español ha referido lo siguiente:

(...) la igualdad jurídica o igualdad ante la ley no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. Significa que a los supuestos de hecho iguales han de ser aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca, al mismo tiempo, como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados⁸⁶.

98. En ese sentido, dentro de la línea de la interpretación sistemática, de la lectura conjunta del artículo 53.1 del RGAIMCI, la definición del término “actividades en curso” recogido en el Anexo I del citado reglamento, y el pronunciamiento del TC sobre la igualdad en la aplicación de la norma, se advierte que la Cuarta Disposición Complementaria Final, sería aplicable a las actividades en curso de la industria manufacturera o de comercio interno que se venían ejecutando a la entrada en vigencia del RGAIMCI.
99. Sobre ello, cabe señalar que mediante la Resolución Vice Ministerial N° 015-2018-PRODUCE/DVMYPE-I del 11 de diciembre de 2018, PRODUCE señaló que el plazo de adecuación contemplado en la Cuarta Disposición Complementaria Final del RGAIMCI, deberá considerar que mediante el Decreto Supremo N° 011-2016-

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA-TC, fundamento 19.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional español del 14 de julio de 1982. Fundamento jurídico 2. Dicho fallo tuvo como magistrado ponente a Luis Díez Picazo. Citado por: LORCA NAVARRETE, José F. Derechos Fundamentales y Jurisprudencia. Madrid: Pirámide, 1995. p.139.

PRODUCE, se aprobaron las metodologías para la elaboración del instrumento de gestión ambiental correctivo⁸⁷, lo cual permite el cumplimiento de lo establecido en el numeral 53.2 del artículo 53° del RGAIMCI; en relación, a las metodologías que deben utilizar los titulares de actividades en curso para la elaboración del instrumento de gestión ambiental correctivo⁸⁸.

100. En ese sentido, el plazo de adecuación establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final del RGAIMCI para la presentación del instrumento de gestión ambiental correctivo vencería el 27 de junio de 2019, conforme a lo señalado por la autoridad competente.
101. Cabe precisar, que en el caso materia de análisis, de la revisión de los actuados no se advierte que DKM haya presentado solicitud de aprobación de instrumento de gestión ambiental a la fecha.
102. En consecuencia, del análisis realizado precedentemente, se verifica que, contrario los argumentos desarrollados por la DFAI, *respecto a que la Cuarta Disposición Complementaria Final del RGAIMCI solo resulta aplicable a las actividades en curso a la vigencia del RPADAIM y que hayan sido priorizadas por normas que contengan obligaciones de adecuación ambiental*, esta sala considera que al estar las actividades de DKM en curso a la entrada en vigencia del RGAIMCI, le resulta aplicable el plazo de adecuación establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final.
103. Al respecto, en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG⁸⁹ se establece que no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la aplicación o interpretación contenida en dicho acto⁹⁰.
104. Sobre el particular, Morón Urbina⁹¹ señala:

(...) en el plano de fortalecer a la falta o insuficiencia de motivación como causal de nulidad de un acto administrativo, se precisa que no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad emisora del acto tenga una apreciación distinta, debiendo en base a ello proceder a estimar total o parcialmente

⁸⁷ Publicado en el Diario *El Peruano* el 25 de junio de 2016.

⁸⁸ **Resolución Vice Ministerial N° 015-2018-PRODUCE/DVMYPE-I (...)**
Artículo 2.- Disponer que la Dirección General de Asuntos Ambientales de industria del Ministerio de la Producción tome acciones en atención a la interpretación planteada en la parte considerativa de la presente Resolución Vice Ministerial; respecto de la vigencia del plazo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final (...)

⁸⁹ **TUO de la LPAG**
Artículo 6.- **Motivación del acto administrativo (...)**
6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado (resaltado agregado) (...).

⁹⁰ Conforme se ha señalado, entre otros pronunciamientos, en la Resolución N° 214-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.

⁹¹ MORON ÚRBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I. 13era ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. p. 240.

el recurso presentado contra ese acto impugnado. La idea es que, si existe únicamente una discrepancia de la autoridad superior con la motivación de la primera instancia, corresponde estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado y no declarar la nulidad del acto y reenviarlo a la primera instancia para una nueva decisión.

105. En ese orden de ideas, esta Sala considera que en la medida que los titulares que realizaban actividades antes de la entrada en vigencia del RGAIMCI -actividades en curso- tienen como plazo máximo hasta el 27 de junio de 2019, para la presentación del instrumento de gestión ambiental correspondiente, ante la autoridad competente; corresponde revocar la Resolución Directoral N° 2345-2018-OEFA/DFAI.

106. Si bien, con lo antes señalado esta sala varía el criterio seguido en pronunciamientos anteriores del Tribunal, corresponde indicar que la Administración está en capacidad de poder modificar las decisiones administrativas que haya emitido en un determinado momento⁹², de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo VI del Título Preliminar del TUO de LPAG⁹³.

107. Al respecto, Tirado Barrera considera que el cambio de criterio interpretativo se relaciona con el principio de igualdad y el de interdicción de la arbitrariedad; siendo que la justificación del cambio se sustenta en el fundamento que sustenta el criterio, tal como se señala a continuación:

(...) el cambio de los criterios interpretativos aplicados por los órganos jurisdiccionales o administrativos es una práctica habitual, inherente al desarrollo de sus funciones. Ahora bien, el cambio de criterio interpretativo se relaciona inmediata y directamente con el principio de igualdad en la aplicación de la Ley y con el principio de interdicción de la arbitrariedad a través de la exigencia constitucional de que dicho cambio de criterio se encuentre debidamente fundamentado. (...) La exigencia de la fundamentación del cambio de criterio interpretativo viene establecida también por la necesidad de respetar el principio de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público. Si se puede acreditar que el cambio del criterio obedece a razones plenamente atendibles que han sido expuestas de manera suficiente y que han sopesado que la decisión que se exterioriza configura la más idónea dada las circunstancias, entonces nos encontramos ante una decisión constitucionalmente válida. (...) ⁹⁴. (Subrayado agregado)

108. En ese orden de ideas, esta Sala considera importante precisar que los titulares que realizaban actividades antes de la entrada en vigencia del RGAIMCI - actividades en curso- tienen como plazo máximo hasta el 27 de junio de 2019,

⁹² Con similar criterio, la Resolución N° 029-2015-OEFA/TFA-SEM señala en el Fundamento N° 40 lo siguiente:

(...), Esta Sala considera que la Administración está en capacidad de poder modificar las decisiones administrativas que haya emitido en un determinado momento, en caso considere que la interpretación anterior no ha sido la correcta, o que es contraria al interés general, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁹³ LEY N° 27444. Artículo VI.- Precedentes administrativos (...)

2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la Interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.

⁹⁴ TIRADO BARRERA, José Antonio. Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo. 1ra ed. Lima: Palestra, 2010, pp. 139 -141.

para presentar el instrumento de gestión ambiental correspondiente, a la autoridad competente, con la finalidad de adecuar su conducta y obtener su instrumento de gestión ambiental.

109. En atención a las consideraciones antes señaladas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los argumentos vertidos por el administrado, en otros extremos de su recurso de apelación.
110. Finalmente cabe precisar que, corresponde a los titulares de actividades de la industria manufacturera o de comercio interno cumplir con lo establecido en la normativa ambiental vigente a fin de garantizar el cumplimiento de la normativa general sobre el manejo de residuos sólidos, aguas, efluentes, emisiones, ruidos, suelos, conservación del patrimonio natural y cultural, zonificación, construcción y otros que pudieran corresponder.

De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la LPAG, 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.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 2345-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de DKM E.I.R.L. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en todos sus extremos, en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; en consecuencia, corresponde **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente Resolución a DKM E.I.R.L. y remitir el expediente a la DFAI para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.


.....
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 VELA CHAGA

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° 098-2019-TFA-SMEPIM, la cual tiene 36 páginas.