



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

RESOLUCIÓN N° 147-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0262-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : SOL DEL PERÚ ALLOYS S.A.C.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2925-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se declara la NULIDAD de la Resolución Subdirectoral N° 247-2018-OEFA/DFAI/SFAP de 22 de marzo de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2925-2018/OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, que imputó y declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Sol del Perú Alloys S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, al no cumplirse con el requisito de validez del acto administrativo relativo a la debida motivación, lo cual constituye un vicio que acarrea la causal de nulidad establecida en el numeral 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y, en consecuencia, se retrotrae el procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.

Lima, 20 de marzo de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Sol del Perú Alloys S.A.C.¹ (en adelante, **SPA**) es titular de Planta Ventanilla ubicada en el distrito de Ventanilla, provincia Constitucional del Callao (en adelante, **Planta Ventanilla**)².
2. La unidad fiscalizable Planta Ventanilla cuenta con el siguiente instrumento de gestión ambiental: Diagnóstico Ambiental Preliminar, para el proyecto "Planta de Fundición" de la Planta Ventanilla, aprobado por el Ministerio de la Producción, mediante Oficio N° 01623-2007-PRODUCE/DVI/DGI-DAAI del 30 de mayo de 2007 (en adelante, **DAP Planta Ventanilla**). Mediante Oficio N° 03919-2013-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM del 11 de junio de 2013, el Ministerio de la

¹ Registro Único de Contribuyente N° 2050740139.

² Cabe indicar que la Planta Ventanilla se ubica en Av. Los Precursores N° 888, Zona Industrial, distrito de Ventanilla de la Provincia Constitucional del Callao.

Producción (**PRODUCE**) reprogramó el cronograma de ejecución del Programa de Monitoreo Ambiental³.

3. El 10 de enero de 2017, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión especial en la Planta Ventanilla (**Supervisión Especial 2017**) durante la cual se detectó presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de SPA, tal como se desprende del Informe de Supervisión N° 823-2017-OEFA/DS-IND del 29 de diciembre de 2017 (**Informe de Supervisión**)⁴.
4. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas del OEFA (**SFAP**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 247-2018-OEFA/DFAI/SFAP de 22 de marzo de 2018⁵, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra SPA.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por SPA⁶, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 604-2018-OEFA/DFAI/SFAP⁷ (**Informe Final de Instrucción**).
6. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁸, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° 2925-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018⁹, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de SPA¹⁰, por la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

³ Página 58 y 59 del documento "Expediente de Supervisión" ubicado en el Disco Compacto (CD) que obra a Folio 9.

⁴ Folios 2 a 8.

⁵ Folios 10 a 12. Notificada el 28 de marzo de 2018 (Folio 13).

⁶ Folios 16 a 17. Escrito presentado el 4 de abril de 2018.

⁷ Folios 18 a 23. Notificado el 10 de octubre de 2018 (Folio 24).

⁸ Folios 28 a 29. Escrito presentado el 20 de noviembre de 2018.

⁹ Folios 76 a 83. Notificada el 6 de diciembre de 2018 (Folio 84).

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

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

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

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

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

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

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Sol del Perú Alloys S.A.C. no realizó los monitoreos ambientales de Emisiones Atmosféricas, Calidad de Aire y Ruido de la Planta Ventanilla, en el periodo correspondiente al primer semestre del 2017, incumpliendo lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental.	Artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹¹ , artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSNEIA) ¹² , artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSNEIA) ¹³ , literales b) y e) del artículo 13° y numeral 15.2 del artículo 15° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno. Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE (RGAIMCI) ¹⁴ .	Literal a) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de las Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (RCD N° 049-2013-OEFA/CD) ¹⁵ . Numeral 2.1. del Cuadro de Tipificación y Escala de

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹¹ LGA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

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.

¹² LSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹³ RLSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹⁴ RGAIMCI, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 6 de junio de 2015.

Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

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

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

Artículo 15.- Monitoreos

15.2 El muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos. El organismo acreditado debe ser independiente del titular.

¹⁵ RCD N° 049-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁶

Fuente: Resolución Directoral N° 2925-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA

7. Asimismo, mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2925-2018-OEFA/DFAI, la DFAI ordenó a SPA el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Conducta Infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
El administrado no realizó los monitoreos ambientales de Emisiones Atmosféricas, Calidad de Aire y Ruido de la Planta Ventanilla, en el periodo correspondiente al semestre I del 2017, incumpliendo con lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental.	Acreditar la realización de monitoreo de Calidad de Aire Emisiones Atmosféricas (parámetro: Dióxido de Carbono - CO2), y Ruido Ambiental conforme al Programa de Monitoreo establecido en el DAP de la Planta Ventanilla y de acuerdo con la normativa vigente.	En un plazo que no exceda la presentación correspondiente al próximo periodo de monitoreo (abril 2019), conforme a la frecuencia semestral del monitoreo establecido en el programa de monitoreo del DAP.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar a esta Dirección, un informe detallado y que contenga la siguiente documentación: (i) Un informe detallado que contenga los resultados del monitoreo efectuado, considerando los parámetros establecidos para la Calidad del Aire, Emisiones Atmosféricas y Ruido Ambiental, los cuales se encuentran establecidos en el programa de monitoreo del Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP) aprobado por la autoridad correspondiente. (ii) El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de los permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.

Fuente: Resolución Directoral N° 2925-2018-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA

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

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

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

16

Cuadro de Tipificación e Infracciones y Escala de Sanciones, aprobado por RCD N° 049-2013-OEFA/CD

	INFRACCIÓN	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN	SANCIÓN
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	Artículo 24° de la LGA, Artículo 15° de la LSEIA, Artículo 29° del RSEIA	GRAVE	De 5 a 500 UIT

8. La Resolución Directoral N° 2925-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) De acuerdo a lo señalado en el Acta de Supervisión, durante la Supervisión Especial 2017, la DS constató que SPA no realizó el monitoreo de emisiones, de calidad de aire y de ruido ambiental correspondiente al primer semestre de 2017 (en adelante, **Informe Semestral 2017-I**). En ese sentido, concluyó que el administrado incumplió el compromiso establecido en su DAP.
- (ii) Respecto a la alegación de la recurrente acerca de que no realiza actividades de fundición y de que no se observó personal en la Planta Ventanilla durante la Supervisión Especial 2017, se indicó que lo referido no es suficiente para determinar que no se realizaban actividades productivas más aun considerando que la planta industrial contaba con los equipos necesarios para poder desarrollarlas.
- (iii) De lo actuado, no se pudo verificar la comunicación realizada al Ministerio de la Producción (**PRODUCE**) respecto al cierre definitivo de la Planta Ventanilla, temporal, parcial o total de sus actividades o instalaciones de conformidad al artículo 65 del RGAIMCI¹⁷.
- (iv) A través de los cuadros presentados el 18 de setiembre de 2017, se acreditó que el administrado realizó actividades de fundición en la Planta Industrial durante el periodo comprendido entre enero a julio de 2017.
- (v) Asimismo, de la revisión del Informe de Monitoreo del Semestre 2018-II se advierte que el administrado realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas en el mes de setiembre de 2018, en fecha posterior a la notificación de la imputación de cargos.

Respecto de la medida correctiva

- (vi) La DFAI consideró que el no realizar el monitoreo de calidad de aire y ruido en la Planta Ventanilla podría generar el riesgo de afectación a la salud de las personas, así como en conjunto con las emisiones atmosféricas generan un riesgo de alteración negativa al ambiente; por lo que se ordenó la medida correctiva consistente en la acreditación de la realización del monitoreo del próximo periodo (abril 2019).

¹⁷

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.

9. El 31 de diciembre de 2018¹⁸, SPA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2925-2018-OEFA/DFAI/PAS. Asimismo, remitió alegatos adicionales el 24 de enero de 2019¹⁹, argumentando lo siguiente:
- a) Conforme se acredita en el Acta de Supervisión, en la Planta Ventanilla no se contaba con personal operativo, ni se realizaba actividades de fundición al momento de efectuarse la Supervisión Especial 2017.
 - b) En la Supervisión Especial 2017 no se acreditó que los hornos se encuentren operativos. Al respecto, debe considerarse que el sistema de recuperación y eliminación de los humos se encontraba en mantenimiento.
 - c) No se realizó operaciones y actividades productivas de manera uniforme y trascendental en la Planta Ventanilla, salvo esporádicas operaciones. Por tanto, considera que no era necesario efectuar monitoreos ambientales de emisiones atmosféricas, calidad del aire y ruido en el primer semestre de 2017.
 - d) Por política de transparencia, el administrado cumplió con la medida correctiva ordenada.
 - e) El 18 de enero de 2019, se remitió al Produce un informe de las compras y ventas realizadas desde el año 2015 hasta el 30 de noviembre de 2018, con la finalidad de acreditar que se estaría dedicando a la comercialización de aleaciones.
 - f) Asimismo, adjuntó una copia del DAP, así como Informes de Monitoreo Ambiental de octubre 2012, octubre 2013 y abril 2014, resaltando sus conclusiones relativas a los resultados de calidad del aire, emisiones atmosféricas, así como ruido ambiental.
 - g) El mes de setiembre de 2018, la empresa realizó una colada de producción de aluminio a fin de cumplir con un monitoreo Isocinético, en el que se señaló que se encontraba dentro de los límites permitidos, adjuntando el monitoreo ambiental de emisiones atmosféricas de setiembre de 2018.
 - h) No existen entidades acreditadas ante INACAL para los ensayos de evaluación del CO₂.
10. El 29 de enero de 2019, el administrado solicitó el uso de la palabra a fin de exponer sus argumentos en audiencia de informe oral.
11. El 8 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia de informe oral, ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme consta en el acta correspondiente²⁰. En dicha diligencia el administrado reiteró lo señalado en su escrito de apelación.

¹⁸ Folios 86 a 87.

¹⁹ Folio 126 a 129.

²⁰ Folio 380.

12. El 4 de marzo de 2019, el administrado presentó un escrito señalando que el 18 de enero de 2019 remitió a PRODUCE una solicitud (Registro N° 00006883-2019) para modificar la frecuencia semestral de los monitoreos de su Programa a una frecuencia de carácter anual.

II. COMPETENCIA

13. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)²¹, se crea el OEFA.
14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²² (**Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
15. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²³.

²¹ **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.

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

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

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

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

²³ **LEY N° 29325**

Disposiciones Complementarias Finales

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

16. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-2015-OEFA/CD²⁵ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 27: 2732 "Fundición de metales no ferrosos" desde el 15 de agosto de 2015.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

²⁴ **DECRETO SUPREMO N° 009-2011-MINAM, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de junio de 2011.

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

²⁵ **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 34-2015-OEFA-CD, Determinan que el OEFA asume diversas funciones respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 27: "2710 Industrias básicas de hierro y acero", "2731 Fundición de hierro y acero" y "2732 Fundición de metales no ferrosos"**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 13 de agosto de 2015.

Artículo 1°.- Determinar que a partir del 15 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 27: "2710 Industrias básicas de hierro y acero", "2731 Fundición de hierro y acero" y "2732 Fundición de metales no ferrosos".

²⁶ **Ley N° 29325**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²⁷ **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁸.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
20. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
21. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.
22. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³¹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³²; y, (iii) como conjunto de

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

²⁹ LGA

Artículo 2°. - Del ámbito (...)

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

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

³¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

«En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación.

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.

23. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁴: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁵; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁶.
24. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
25. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.

(...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares».

³³ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

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

³⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

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

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

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

IV. ADMISIBILIDAD

27. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)³⁸, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

28. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de SPA por no realizar el monitoreo ambiental de los componentes emisiones atmosféricas, calidad del aire y ruido ambiental correspondiente al Informe Semestral 2017-I, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

29. Previo al análisis de la cuestión controvertida, corresponde determinar si en el presente procedimiento, se ha respetado el principio del debido procedimiento, teniendo en consideración lo dispuesto por el numeral 2.2. del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD³⁹.

³⁸ TUO DE LA LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 221.- Requisitos del recurso

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

³⁹ Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013.

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

Sobre el particular y con relación al derecho de defensa de los administrados, el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 24 y 25) señala:

El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. (...) El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén (...) la posibilidad de presentar pruebas de descargo; (...) y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado.

30. Al respecto, el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴⁰; se establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos, al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones⁴¹ y ejercer su derecho de defensa. Asimismo, el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG consigna – como requisito previo a la motivación– la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material⁴².

⁴⁰ TUO DE LA LPAG

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

- ⁴¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 03891-2011-AA/TC (fundamento jurídico 17) y N° 2132-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 8) ha señalado lo siguiente:

La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) precisó lo siguiente:

El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...).

⁴² TUO DE LA LPAG.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

- 1 El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.11. **Principio de verdad material.**- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

31. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴³, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
32. De lo expuesto, se colige que el referido principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
33. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG⁴⁴, en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento⁴⁵, se establece que la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos directos relevantes y concretamente probados del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

Respecto al principio de verdad material, Morón sostiene:

Lo dicho de modo alguno, autoriza a que la autoridad resuelva fundándose en datos ciertos o realidades que no estuviesen incorporadas en el expediente. Por lo contrario, la autoridad debe previamente incorporar esa evidencia obtenida de oficio en el expediente, para que los administrados puedan controlar su actuación como manifestación de su derecho a probar.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 12da ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. p. 112.

43

TUO DE LA LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

44

TUO DE LA LPAG

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

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

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

45

TUO DE LA LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

34. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados⁴⁶, así como de las razones jurídicas correspondientes.
35. Al respecto, cabe tener en cuenta el rol informador que cumple la motivación del procedimiento administrativo, ya que representa la exteriorización de las razones en cuya virtud se produce un acto administrativo, y permite, tanto al administrado como a los superiores con potestades de revisión del acto, asumir conocimiento de los hechos reales y jurídicos que fundamentan la decisión administrativa, para poder articular su defensa con posibilidad de criticar las bases en que se funda e impugnarla; o para que el superior al conocer el recurso pueda desarrollar el control que examinando todos los datos y si se ajusta a ley. No solo constituye un cargo para la autoridad sino un verdadero derecho de los administrados a fin de apreciar el grado de regularidad con que su caso ha sido apreciado y resuelto⁴⁷.
36. En el presente caso, corresponde evaluar si la Resolución Subdirectoral N° 247-2018-OEFA/DFAI/SFAP y la Resolución Directoral N° 2925-2018-OEFA/DFAI han fundamentado debidamente su decisión al imputar y declarar la existencia de responsabilidad administrativa de SPA por la comisión de la infracción descrita en el cuadro 1 de la presente Resolución.
37. Conforme se ha señalado, mediante la Resolución Subdirectoral N° 247-2018-OEFA/DFAI/SFAP de 22 de marzo de 2018⁴⁸ se inició un procedimiento administrativo sancionador contra SPA conforme al Cuadro 1 de la presente Resolución. Como parte del análisis para determinar el periodo presuntamente incumplido en la Resolución Subdirectoral, se estableció lo siguiente:

Resolución Subdirectoral N° 247-2018-OEFA/DFAI/SFAP

De acuerdo a lo señalado en los numerales 32 y 33 del Informe de Supervisión N° 623-2017-OEFA/DFAI/SFAP-CIND de fecha 29 de diciembre de 2017, durante la Supervisión Especial 2017, se solicitó al administrado la copia del cargo de presentación del Informe de Monitoreo Ambiental del semestre I del 2017, habiendo señalado que no realizó el monitoreo de emisiones, calidad de aire y ruido ambiental, debido a que no mantuvo producción continua; realizando actividades de fundición y aleaciones de aluminio por un total de 58 días durante los meses de enero a julio de 2017.

No obstante, de acuerdo a lo señalado en el numeral 34 del informe antes citado, mediante escrito de fecha 18 de setiembre de 2017, con registro N° 2017-E01-068454, el administrado remitió el registro de producción de fundición de enero a julio de 2017, en el que se evidencia, respecto al proceso: **aleación de aluminio**, que laboró en enero (13 días), febrero (15 días), marzo (9 días), abril (9 días) y en mayo (8 días) del 2017, y en lo referido a: **producción de la prealeación de zamac 2, tensul, zamac 5**: laboró en enero (1 día), marzo (1 día), abril (2 días), mayo (1 día), junio (1 día) y julio (1 día) del 2017, información que evidencia la realización de actividades de fundición, y que mantuvo la obligación de realizar el monitoreo ambiental correspondiente al primer semestre de 2017.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 247-2018-OEFA/DFAI/SFAP

⁴⁶ Respecto a la exposición de los hechos debidamente probados, la Resolución N° 104-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de 3 de mayo de 2018 señaló lo siguiente:

Ello, en aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la **existencia real de los hechos** descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las **decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados**, con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la **presunción de licitud** reconocida a favor del administrado.

⁴⁷ En la LPAG la motivación configura uno de los elementos determinantes del derecho al debido procedimiento que posee el administrado. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 13era ed. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. p. 235.

⁴⁸ Folios 10 a 12. Notificada el 28 de marzo de 2018 (Folio 13).

38. A su vez, cabe señalar que en el análisis de los descargos en la Resolución Directoral N° 2925-2018-OEFA/DFAI, la DFAI señaló lo siguiente:

Resolución Directoral N° 2925-2018/OEFA/DFAI

III.1 **Único hecho imputado:** El administrado no realizó los monitoreos ambientales de emisiones atmosféricas, calidad de aire y ruido de la Planta Ventanilla, en el periodo correspondiente al semestre I del 2017, incumpliendo lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental.

a) **Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental**

10. Mediante el Diagnóstico Ambiental Preliminar (en adelante, DAP) aprobado por Oficio N° 01623-2007-PRODUCE/DVI/DGI-DAAI, de fecha 30 de mayo de 2007, el administrado se comprometió a realizar monitoreos de calidad ambiental con una frecuencia semestral⁴¹, conforme al siguiente detalle:

**"ANEXO B-1
PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL- PLANTA SOL DEL PERU ALLOYS S.A.C**

MONITOREO	ESTACION	UBICACION	PARAMETROS	N° MEDICIONES	FRECUENCIA	LÍMITE Y/O ECA
Calidad de Aire	Davenvento (E-01)	Estará en función de la dirección predominante de los vientos, lo que se busca es determinar el aporte aparente de su actividad industrial, hacia el aire.	PM-10, SO2, CO, H2S, CO2	01	SEMESTRAL	PM-10: 150 ug/m3 (1), SO2: 365 ug/m3 (1), NO2: 200 ug/m3 (1), CO: 10000 ug/m3 (1), H2S: 30 ug/m3 (2), O3: 120 ug/m3 (1)
	Sotavento (E-02)	IDEM (**)		01		
Parámetros Meteorológicos	M-01	Techo de oficinas administrativas junto a E-01	D.V., V.V., Temp., H.R.	01	SEMESTRAL	-
Emisiones Atmosféricas	Horno a Gas	Chimenea de salida de gases del horno a gas	Partículas, SO2, NOx, CO, CO2, Caudal Complementarios Temp., Velocidad de salida de gases, exceso de aire, flujo de gases.	03 corridas	SEMESTRAL	CO: 1311 mg/m3N (3), NOx: 540 mg/m3N (3), SO2: 5000 mg/m3N (3) Part: 25 Ton/año (4)
			Emisiones de combustión			
Ruido Ambiental	Perímetros de la Planta	R-1: Jr. Mantaro al costado de la Planta. R-2: Jr. Mantaro con Av. Presurovas, R-3: Costado de la Planta en Av. Presurovas, R-4: Parte posterior de la Planta	Nivel de presión sonora continuo equivalente (LAeqT) Nivel de presión sonora máxima (LAmáx), Nivel de presión sonora mínima (LAmín)	Durante y nocturno	SEMESTRAL	OSN° 085-2003-PCM ECA - ruido.

(1) D.S. N° 074-2007-PCM/ECA por
(2) Oficina de Calidad Ambiental de la Embajada Canadá 2007
(3) D.P. 2.225 Venezuela 1992
(4) EPA - 480DFP
(**) En caso de tener dificultades para ubicar las estaciones de B y S, la consultora encargada deberá coordinar con esta Dirección, referida la Ruta de Vientos.

11. Sin embargo, mediante Oficio N° 03919-2013-PRODUCE/DV/MYPE-INDIGSAM de fecha 11 de junio de 2013, el PRODUCE reprogramó el cronograma de ejecución del Programa de Monitoreo Ambiental⁴², de acuerdo al siguiente detalle:

"Anexo B: Cronograma de presentación de informes de Monitoreo Ambiental"

Informe de Monitoreo	Fecha de presentación
Informe de Monitoreo Ambiental	Octubre 2013
	Abril 2014
	Octubre 2014
	Abril 2015
	Octubre 2015

b) **Análisis del único hecho imputado**

12. Conforme a lo consignado en el Acta de Supervisión⁴³, durante la Supervisión Especial 2017, el administrado manifestó que no ha realizado el monitoreo de emisiones, Calidad de Aire y ruido ambiental correspondiente al primer semestre del 2017 (enero a junio de 2017), cuya fecha de presentación corresponde al mes de abril de 2017, debido a que durante el año no tuvo una producción continua (según requerimiento de producción).

13. En el Informe de Supervisión⁴⁴, la Dirección de Supervisión señaló que el administrado no presentó documentación alguna que acredite el cumplimiento de realizar el monitoreo correspondiente al primer semestre del año 2017. En ese sentido, concluyó que el administrado incumplió el compromiso establecido en su DAP, toda vez que no realizó los monitoreos ambientales de emisiones atmosféricas, calidad de aire y ruido, correspondientes al primer semestre 2017, de conformidad a lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.

Fuente: Resolución Directoral N° 2925-2018/OEFA/DFAI⁴⁹

39. De los párrafos citados, se aprecia que dentro de su análisis, la DFAI consideró que resultaba una obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental de la Planta Ventanilla cumplir con el programa de monitoreo ambiental en los componentes emisiones atmosféricas, calidad del aire y ruidos con una frecuencia semestral, conforme al Programa de Monitoreo Ambiental (Anexo B-1):

**"ANEXO B-1
PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL- PLANTA SOL DEL PERU ALLOYS S.A.C**

MONITOREO	ESTACION	UBICACION	PARAMETROS	N° MEDICIONES	FRECUENCIA	LMP Y/O ECA
Calidad de Aire	Barlovento (E-01)	Estará en funcion de la direccion predominante de los vientos, lo que se busca es determinar el aporte aparente de su actividad industrial, hacia el aire.	PM-10, SO ₂ , CO, H ₂ S, CO ₂	01	SEMESTRAL	PM-10: 150 ug/m ³ (1), SO ₂ : 365 ug/m ³ (1), NO ₂ : 200ug/m ³ (1), CO: 10000 ug/m ³ (1), H ₂ S: 30 ug/m ³ (2), O ₃ : 120 ug/m ³ (1)
	Sotavento (E-02)	IDEM (**)		01		
Parámetros Meteorológicos	M-01	Techo de oficinas administrativas junto a E-01	D.V., V.V., Temp., H.R.	01	SEMESTRAL	
Emisiones Atmosféricas	Horno a Gas	Chimenea de salida de gases del horno a gas.	Particulas, SO ₂ , NO _x , CO, CO ₂ , Caudal Complementarios: Temp., Velocidad de salida de gases, exceso de aire, flujo de masa.	03 corridas	SEMESTRAL	CO: 1311 mg/m ³ N (3), NO _x : 540 mg/m ³ N (3), SO ₂ : 3000mg/m ³ N (3) Part: 25 Ton/año (4)
			eficiencia de combustion.			
Ruido Ambiental al	Perimetro de la Planta	R-1: Jr. Mantaro al costado de la Planta, R-2: Jr. Mantaro con Av. Precursores, R-3: Costado de la Planta en Av. Precursores, R-4: Parte posterior de la Planta.	Nivel de presión sonora continuo equivalente (LAeqT) Nivel de presión sonora máximo (LAm _{ax}), Nivel de Presión sonora mínimo (LAM _{in})	Diurno y nocturno	SEMESTRAL	DS N° 085-2003-PCM ECA - ruido.

(1) D.S. N° 074-2001-PCM ECA aire
 (2) Criterios de Calidad Ambiental de aire Ontario Canadá 2001
 (3) D.P. 2.225 Venezuela 1992
 (4) EPA - 40CFR
 (***) En caso de tener dificultades para ubicar las estaciones de B y S, la consultora encargada deberá coordinar con esta Dirección, portando la Rosa de Vientos."

Fuente: DAP Ventanilla

40. De acuerdo a lo establecido en el fundamento 12 de la Resolución Directoral apelada, la DFAI consideró que la obligación de monitoreo relativa al primer semestre de 2017 correspondía al periodo entre los meses de enero a junio de 2017 y que, conforme a la obligación asumida, los resultados de dicho monitoreo ambiental debían entregarse para evaluación durante el mes de abril de 2017, es decir, antes de que el citado plazo hubiese concluido.
41. Considerando lo señalado, y luego de pronunciarse respecto a los descargos del administrado relativos a la falta de realización de actividades de producción, la DFAI concluyó que el administrado no realizó los monitoreos ambientales correspondientes al primer semestre del 2017, incumpliendo con el

compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental, conforme a lo siguiente:

Resolución Directoral N° 2925-2018/OEFA/DFAI

27. Cabe destacar que, si bien el administrado presentó el monitoreo del componente Emisiones Atmosféricas, para los parámetros SO₂, NO_x y CO, ello ha sido presentado con fecha posterior a la notificación de imputación de cargos. Sin perjuicio de ello, la corrección de la mencionada conducta será considerada en Acápite IV. de la presente Resolución, referido al dictado de la medida correctiva.
28. En consecuencia, queda acreditado que el administrado no realizó los monitoreos ambientales de emisiones atmosféricas, calidad de aire y ruido de la Planta Ventanilla, en el periodo correspondiente al primer semestre del 2017, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
29. De acuerdo a lo expuesto, la conducta materia de análisis configura la infracción imputada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral; por lo que, corresponde declarar la responsabilidad del administrado en el presente PAS.

Fuente: Resolución Directoral N° 2925-2018/OEFA/DFAI⁵⁰

42. Sobre el particular, cabe tener en cuenta que el DAP Ventanilla fue aprobado el 30 de mayo de 2007 mediante Oficio N° 01623-2007-PRODUCE/DVI/DGI-DAAI y que PRODUCE reprogramó el cronograma de ejecución de su Programa de Monitoreo Ambiental a partir del 11 de junio de 2013 mediante Oficio N° 03919-2013-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM.
43. De la revisión del DAP originalmente aprobado, mediante Oficio N° 01623-2007-PRODUCE/DVI/DGI-DAAI, así como de la reprogramación de las fechas de presentación de los Informes de monitoreo aprobada mediante Oficio N° 03919-2013-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM se observa que, en ambos casos, entre cada entrega, existe un plazo de seis (6) meses, conforme a lo siguiente:

Oficio N° 01623-2007-PRODUCE/DVI/DGI-DAAI (DAP original)

ANEXO B

CUADRO DE FRECUENCIA PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS INFORMES DE MONITOREO AMBIENTAL DEL DAP DE SOL IDA PERU ALLOYS S.A.C

INFORME DE MONITOREO AMBIENTAL	FECHA DE PRESENTACIÓN
1er Semestre del 2007	1ra Semana de diciembre del 2007
2do Semestre del 2007	1ra Semana de junio del 2008

Nota: La frecuencia está orientado para la presentación de informes de monitoreo para un año, lo que será continuado en los años siguientes.

Fuente: Oficio N° 01623-2007-PRODUCE/DVI/DGI-DAAI⁵¹

⁵⁰ Folio 79 (vuelta).

⁵¹ Página 54 del documento "Expediente de Supervisión" ubicado en el Disco Compacto (CD) que obra a Folio 9.

Oficio N° 03919-2013-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM (reprogramación)
ANEXO B: CRONOGRAMA DE PRESENTACIÓN DE INFORMES DE MONITOREO AMBIENTAL

Informe de Monitoreo	Fecha de presentación
Informe de Monitoreo Ambiental	Octubre 2013
	Abril 2014
	Octubre 2014
	Abril 2015
	Octubre 2015

Fuente: Oficio N° 03919-2013-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM⁵²

44. En ese sentido, se evidenciaría que el certificador consideró que el Programa de Monitoreos Ambientales debería realizarse con una frecuencia semestral, tomando como referencia la fecha de aprobación del instrumento de gestión ambiental y su posterior modificación.
45. Sin embargo, se advierte que la DFAI consideró que el semestre bajo análisis, correspondía a los meses que conforman el primer semestre de 2017 -enero a junio 2017-; y que, la fecha de presentación de dichos resultados debería de haberse realizado hasta abril 2017, esto es, antes de que concluya el mismo, de acuerdo al siguiente detalle:

Resolución Directoral N° 2925-2018/OEFA/DFAI

b) Análisis del único hecho imputado

12. Conforme a lo consignado en el Acta de Supervisión⁵³, durante la Supervisión Especial 2017, el administrado manifestó que no ha realizado el monitoreo de emisiones, Calidad de Aire y ruido ambiental correspondiente al primer semestre del 2017 (enero a junio de 2017), cuya fecha de presentación corresponde al mes de abril de 2017, debido a que durante el año no tuvo una producción continua (según requerimiento de producción).

Fuente: Resolución Directoral N° 2925-2018/OEFA/DFAI⁵³

46. De tal manera, de la revisión tanto de la Resolución Subdirectoral como de la Resolución Directoral se advierte que la DFAI no ha exteriorizado la razón por la cual considera que resulta exigible al administrado la presentación del informe de monitoreo ambiental, antes de la culminación del presunto periodo bajo análisis.
47. Sobre ello, es importante considerar la relevancia de la correcta determinación del periodo de evaluación y el plazo de entrega de los resultados obtenidos, con la finalidad de que el administrado pueda delimitar adecuadamente la obligación establecida, y sus consecuencias jurídicas.
48. Al respecto, Juan Carlos Morón⁵⁴ precisa que entre los principales vicios del acto administrativo independientemente que sean pasibles de nulidad, se encuentran,

⁵² Página 59 del documento "Expediente de Supervisión" ubicado en el Disco Compacto (CD) que obra a Folio 9.

⁵³ Folio 77.

⁵⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. p. 222.

motivación falsa, motivación contradictoria, motivación errada (de hecho o de derecho), y motivación ilícita.

49. Respecto a la falta de motivación, el profesor Guzmán Napurí ha señalado que⁵⁵:

La falta de motivación equivale a una falta de fundamentación y afecta la validez del acto, ya que la Administración Pública no puede obrar arbitrariamente. Las decisiones de las entidades deben expresar los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar la legitimidad del acto. Por dicha razón, **la ausencia de motivación constituye un vicio trascendente, que no es susceptible de enmienda, no siendo posible la aplicación de la conservación del acto.** (Resaltado agregado)

50. Por su parte, Beatriz Franciskovic⁵⁶ sostiene que la justificación de una decisión jurídica ha de ser específicamente una motivación fundada en derecho, es decir una aplicación racional del ordenamiento jurídico al caso concreto, sin que pueda al respecto, no satisfacerse las exigencias constitucionales del deber de motivación con una justificación que no sea jurídica, es decir que no sea fundada a derecho.

51. Por tanto, en atención a los considerandos señalados precedentemente, esta sala es de la opinión que la Resolución Subdirectoral N° 247-2018-OEFA/DFAI/SFAP y la Resolución Directoral N° 2925-2018-OEFA/DFAI fueron emitidas vulnerando el principio del debido procedimiento toda vez que no han sido debidamente motivada, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que causa su nulidad.

52. En consecuencia, este colegiado considera que corresponde declarar la nulidad de la que la Resolución Subdirectoral N° 247-2018-OEFA/DFAI/SFAP y de la resolución venida en grado en el extremo que imputó y declaró la existencia de responsabilidad de respecto a la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG⁵⁷.

53. Por consiguiente, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 247-2018-OEFA/DFAI/SFAP y de la Resolución Directoral N° 2925-2018-OEFA/DFAI y, en consecuencia, se debe retrotraer el presente procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, con la respectiva devolución de los actuados a la DFAI para que proceda a actuar de acuerdo a sus atribuciones.

54. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos esbozados por el administrado en otros extremos de su recurso de apelación.

⁵⁵ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Manual del Procedimiento Administrativo General. 3era ed. Lima: Instituto Pacifico, 2017. p. 348.

⁵⁶ FRANCISKOVIC, Beatriz. La sentencia arbitraria por falta de motivación. Lima: Editorial San Marcos, 2004. pp. 17 - 21.

⁵⁷ TUO de la LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)

55. Finalmente, cabe precisar que corresponde al titular 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 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N.° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N.° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N.° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N.° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 247-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 22 de marzo de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2925-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre del 2018, en el extremo que imputó y declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Sol del Perú Alloys S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, al haberse vulnerado el principio del debido procedimiento y el requisito de validez del acto administrativo relativo a la debida motivación, debiéndose retrotraer el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución. En consecuencia, corresponde devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Sol del Perú Alloys S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.


.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente

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



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



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
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° 147-2019-TFA-SMEPIM, la cual tiene 21 páginas.

