



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

RESOLUCIÓN N° 245-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1655-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : CAL & CEMENTO SUR S.A.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 257-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 257-2019-OEFA/DFAI del 28 de febrero de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento Sur S.A., 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; quedando agotada la vía administrativa.*

Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 257-2019-OEFA/DFAI, en el extremo que sancionó a Cal & Cemento Sur S.A. con una multa ascendente a uno con 71/100 (1.71) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), reformándola con una multa ascendente a 0.89 UIT.

Lima, 21 de mayo de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Cal & Cemento Sur S.A.¹ (en adelante, **Cal & Cemento**) es titular de la Planta Caracoto y Cantera Ayacucho, ubicadas en la ex hacienda Yungura, altura del Km. 11 de la carretera Juliaca – Puno, distrito de Caracoto, provincia de San Román, departamento de Puno.
2. La Planta Caracoto y Cantera Ayacucho de Cal & Cemento cuentan con un Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Ampliación de la capacidad de producción de cal con una línea de 1000 TMPD" (en adelante, **EIA Ampliación**), aprobado por el Ministerio de la Producción, mediante Resolución Directoral N° 222-2015-PRODUCE/DVMYPE-I-DIGGAM del 27 de junio de 2015, sustentado mediante Informe N° 1008-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DIEVAI del 25 de junio de 2015.
3. Del 2 al 4 de agosto de 2017, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20115039262.

a la Planta Caracoto y Cantera Ayacucho (en adelante, **Supervisión Regular 2017**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Cal & Cemento.

4. Como resultado de dicha diligencia, la DS identificó presuntas infracciones administrativas, las cuales fueron recogidas en el Acta de Supervisión del 4 de agosto de 2017 (en adelante, **Acta de Supervisión**)².
5. Mediante Informe de Supervisión N° 779-2017-OEFA/DS-IND del 13 de diciembre de 2017³ (en adelante, **Informe de Supervisión**), la DS analizó los hallazgos detectados durante la citada supervisión, concluyendo que el administrado habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
6. En base a ello, mediante Resolución Subdirectoral N° 529-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 31 de mayo de 2018⁴, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (SFAP) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFAI) del OEFA dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra Cal & Cemento.
7. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁵, la SFAP solicitó a Cal & Cemento la información correspondiente a sus ingresos brutos percibidos el año 2016⁶; solicitud que fue absuelta por el administrado⁷.
8. Posteriormente, la SFAP emitió el Informe Final de Instrucción N° 731-2018-OEFA-DFAI/SFAP del 31 de octubre de 2018 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)⁸.
9. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁹ y los argumentos vertidos en el Informe Oral solicitado por el administrado¹⁰, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 257-2019-OEFA/DFAI¹¹ del 28 de febrero de 2019, por medio de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento, por la comisión de la siguiente conducta infractora:

² Contenido en el disco compacto que obra a folio 44.

³ Folios 2 al 43.

⁴ Folios 45 al 47. Notificado el 12 de junio 2018 (folio 48).

⁵ Folios 50 al 90.

⁶ Mediante Carta N° 401-2018-OEFA/DFAI/SFAP, notificada el 22 de octubre de 2018 (Folio 91).

⁷ Escrito de fecha 24 de octubre de 2018 (Folios 101 al 113).

⁸ Folios 115 al 122. Notificado el 13 de noviembre de 2018 (folio 123).

⁹ Folios 125 al 160.

¹⁰ El Informe Oral se llevó a cabo el 21 de febrero de 2019 (folio 179).

¹¹ Folios 187 al 199. Notificado el 4 de marzo 2019 (folio 200).

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
Cal & Cemento superó el valor límite establecido en la Norma Guía del IFC/BM – Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial (IFC-Banco Mundial) para los vertimientos en curso de aguas, respecto del parámetro Coliformes Totales, de acuerdo al muestreo realizado por la Dirección de Supervisión, en el punto de control EL-1, durante la Supervisión Regular 2017, incumpliendo lo establecido en su EIA.	<p>Artículo 18° y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)¹².</p> <p>Artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSNEIA)¹³.</p> <p>Artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSNEIA)¹⁴.</p> <p>Literal b) del artículo 13° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno. Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE (RGAIMCI)¹⁵.</p>	<p>Literal b) del Numeral 4.1 del Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD que Tipifica Infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas Prohibidas. (RCD N° 049-2013-OEFA/CD)</p> <p>Numeral 2.2 del Rubro 2 Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD¹⁶.</p>

¹² Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.
Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹³ LSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

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

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

¹⁴ RLSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

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

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

¹⁵ RGAIMCI, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de setiembre de 2015.

Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular: (...)

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

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

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

4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un Instrumento de Gestión Ambiental (...)

10. La Resolución Directoral N° 257-2019-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) Cal & Cemento cuenta con un EIA Ampliación, siendo que en el Anexo 2 del Informe que sustentó la citada certificación ambiental, el administrado se comprometió al cumplimiento del programa de monitoreo ambiental para el componente Efluentes Industriales, estableciendo como norma de comparación a los estándares señalados en el IFC/BM – Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial y el Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, señalando como ubicación de monitoreo el punto EL-1, después de la trampa de grasas, con coordenadas UTM WGS 84 381112E / 8277725N.
- (ii) De conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2017, la DS tomó un muestreo del efluente industrial de la Planta Caracoto en el punto de control denominado “EL-1-después de la trampa de grasas”, conforme se detalla en la cadena de custodia con TDR N° 1968-2017 y las fotos de la toma de muestra; de cuyos resultados se advierte que la concentración del parámetro Coliformes Totales ascendió a 7000 NMP/100 mL, excediendo en un 1650% el valor recomendado por IFC-Banco Mundial.
- (iii) En relación a lo señalado por Cal & Cemento respecto a que, mediante Informe de Monitoreo del Cuarto Trimestre del año 2016, se advirtió que en el parámetro Coliformes Totales se obtuvo como valor de concentración el de 110 NMP/100ml, el mismo que no supera el valor del límite de referencia establecido en la Norma Guía del IFC/BM; la DFAI manifestó que el referido informe fue emitido con anterioridad a la realización del monitoreo por parte de la Autoridad Supervisora durante la Supervisión Regular 2017, en el cual se verificó el exceso del límite establecido en el EIA de la Planta Caracoto para el parámetro Coliformes Totales.
- (iv) El administrado alegó que el exceso del parámetro en cuestión no corresponde a causas relacionadas a una negligencia de su parte, sino que la contaminación se debería a fuentes externas; al respecto la DFAI

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

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 25° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

manifestó que, el administrado no ha acreditado lo manifestado, pese a que el punto de muestreo utilizado por la DS- y establecido como idóneo en el EIA- mide las descargas del agua residual industrial de la Planta Caracoto.

- (v) Respecto a que Cal & Cemento procedió a realizar diversas actividades para el mantenimiento del canal y de la trampa de grasas, tales como: (i) el retiro de la maleza de los costados del canal; (ii) limpieza al interior del canal; (iii) limpieza del sedimentador y trampa de grasas; e, (iv) implementación de un dosificador de hipoclorito de sodio al efluente tratado; para lo cual contrató los servicios de terceros el 26 de abril de 2018, antes del inicio del PAS; la DFAI manifestó que, tales actividades no permiten inferir y acreditar que los resultados del parámetro Coliformes no excedan los valores límites establecido en la Norma Guía del IFC/BM.
- (vi) En relación a lo señalado por Cal & Cemento sobre la subsanación realizada mediante los Monitoreos Ambientales del efluente industrial generado en la Planta Caracoto y Cantera Ayacucho, conforme el Informe de Ensayo N° MA1810771 realizado el 22 de mayo de 2018, primer semestre de 2018, la DFAI manifestó que, la conducta por su naturaleza, no es subsanable.
- (vii) De otro lado, la DFAI señaló que no corresponde ordenar medidas correctivas, en la medida que se acreditó el cese de los efectos de la conducta infractora,
- (viii) Asimismo, la Autoridad Decisora impuso una multa ascendente a 1.71 UIT.

11. Mediante escrito del 22 de marzo de 2019, Cal & Cemento interpuso recurso de apelación¹⁷ contra la Resolución Directoral N° 257-2019-OEFA/DFAI, bajo los siguientes argumentos:

- a) Cal & Cemento estima pertinente solicitar la inaplicación de la sanción, en atención a la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley General del Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG) y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA-PCD, en aplicación de los principios de legalidad y retroactividad .
- b) Asimismo, manifiesta que procedió a realizar diversas actividades para el mantenimiento del canal y de la trampa de grasas, tales como: (i) el retiro de la maleza de los costados del canal; (ii) limpieza al interior del canal; (iii) limpieza del sedimentador y trampa de grasas; e, (iv) implementación de un dosificador de hipoclorito de sodio al efluente tratado; para lo cual

¹⁷ Folios 201 al 235.

contrató los servicios de terceros el 26 de abril de 2018, antes del inicio del PAS.

- c) Mediante Informe de Ensayo N° MA1810771 realizado el 22 de mayo de 2018, correspondiente al primer semestre de 2018, se obtuvo como resultado para el parámetro Coliformes Totales; 100NMP/100ml, cifra que no supera el valor límite que es 400 NMP/100ml.
- d) Asimismo, señala que los resultados del parámetro Coliformes Totales no obedecen a causas directamente relacionadas a su negligencia, ya que la posible fuente de contaminación (aguas servidas) debidamente tratada, no pudo mezclarse con las aguas de refrigeración (de donde se tomaron las muestras), por lo que se justificarían en causas externas.
- e) Agrega que, en atención al principio de razonabilidad el cálculo de multa correspondería a la cifra de 0.274 UIT, lo cual difiere al cálculo realizado por la Autoridad Decisora ascendente a 1.71 UIT.

II. COMPETENCIA

- 12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁸, se crea el OEFA.
- 13. 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° 30011¹⁹ (**Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico

¹⁸ Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

¹⁹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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.

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.

14. 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 OEFA²⁰.
15. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²¹ 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, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2015-OEFA/CD se estableció que el OEFA, a partir del 7 de agosto de 2015, asumirá 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".
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²² y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²³, disponen que el Tribunal de Fiscalización

²⁰ **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.

²¹ **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.

²² **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.

²³ **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 resolutivo 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:

Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de la cuestión controvertida, 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)²⁴.
18. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁵, 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.
19. 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.
20. 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 ambiente²⁶.
21. 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

- 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.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

²⁵ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 15 de octubre del 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.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁷ 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 preserve²⁸; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.

22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁰: (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 armónica³¹; 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 referida³².
23. 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

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

³¹ Al respecto, el TC, 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.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).

contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

24. 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 inciertos³³.
25. 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

26. 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 218° y 220° del TUO de la LPAG³⁴, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

27. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso, consisten en determinar:
- (i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (ii) Si se ha realizado un adecuado cálculo de la multa impuesta a Cal & Cemento.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

³⁴ TUO DE LA LPAG

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

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.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Sobre el cumplimiento de los compromisos ambientales

28. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental (IGA) y los criterios sentados por esta Sala respecto al cumplimiento de los compromisos asumidos por aquellos en dichos instrumentos.
29. En ese sentido, debe indicarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³⁵ prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.
30. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA³⁶ se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras

³⁵ LGA

Artículo 16.- De los instrumentos

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

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

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

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos

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

³⁶ 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.

actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.

31. En esa línea, la LSNEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución³⁷. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
32. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley³⁸, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular, éste es sometido a examen por la autoridad competente.
33. Resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del RLSNEIA³⁹, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir,

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.

37

LSNEIA

Artículo 3° - Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

38

LSNEIA

Artículo 6° - Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

39

RLSNEIA

Artículo 55° - Resolución aprobatoria

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

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

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

controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en su IGA.

34. En concordancia con ello, en el artículo 29° del RLSNEIA⁴⁰ se establece que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Asimismo, dispone que 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.
35. Asimismo, de acuerdo al artículo 15° de la LSNEIA⁴¹, la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental debe supervisar y fiscalizar el resultado de la evaluación del instrumento de gestión ambiental.
36. Dentro de ese marco normativo, de conformidad con el artículo 12°, del RGAIMCI, el titular de cualquier actividad de la industria manufacturera es responsable por el adecuado manejo ambiental de las emisiones, efluentes, ruidos, vibraciones y residuos sólidos que se generen como resultado de los procesos y operaciones en sus instalaciones, así como, por cualquier daño al ambiente que sea causado como consecuencia del desarrollo de sus actividades.⁴²
37. Asimismo, en el artículo 13° del citado cuerpo normativo, se impone a los titulares el compromiso de cumplir 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 establecido⁴³.

⁴⁰ RLSNEIA

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

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

⁴¹ LSNEIA

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 seguimiento, supervisión y control se podrá ejecutar a través de empresas o instituciones que se encuentren debidamente calificadas e inscritas en el registro que para el efecto abrirá la autoridad competente.

Las empresas o instituciones que elaboren los estudios de impacto ambiental no podrán participar en la labor de seguimiento, supervisión y control de los mismos.

⁴² Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 017-2015-PRODUCE, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2015.

Artículo 12.- Responsabilidad ambiental del titular

12.1 El titular es responsable por el adecuado manejo ambiental de las emisiones, efluentes, ruidos, vibraciones y residuos sólidos que se generen como resultado de los procesos y operaciones en sus instalaciones; así como, por cualquier daño al ambiente que sea causado como consecuencia del desarrollo de sus actividades. (...)

⁴³ Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 017-2015-PRODUCE, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2015.

38. En este orden de ideas, tal como el TFA lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁴⁴.
39. En ese sentido, a efectos de determinar si Cal & Cemento incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, corresponde previamente identificar las medidas y componentes dispuestos en el mismo y su ejecución según sus especificaciones para, posteriormente, evaluar si el hecho detectado durante la Supervisión Regular 2017 generó su incumplimiento.

De la identificación de las obligaciones establecidas en el IGA de la Planta Caracoto

40. Al respecto, se debe indicar que Cal & Cemento cuenta con el EIA Ampliación, a través del cual asumió, entre otros, el siguiente compromiso⁴⁵.

ANEXO N° 2
Programa de Monitoreo Ambiental Etapa de Operación

Componente	Estación	Ubicación	Parámetros Específicos	Frecuencia	LMP y/o Estándar de Referencia
(...)					
Efluentes Industriales	EL-1	Después de la trampa de grasas	pH, temperatura, SST, DBO5, DQO, aceites, grasas, arsénico, plomo, cloruros, Ca, Mg, Na, dureza total y coliformes totales	Semestral	D.S. N° 003-2002-PRODUCE IFC/BM
	CR-1	En la laguna artificial			D.S. N° 002-2008-MINAM (B1)
(...)					

Fuente: EIA de la Planta Caracoto⁴⁶

41. De lo citado precedentemente, se tiene que respecto al componente "Efluentes Industriales" generados en la Planta Caracoto, el administrado asumió el compromiso de que éstos cumplirían con el estándar de referencia, para el caso

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.

⁴⁴ Ver Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, entre otras.

⁴⁵ Informe N° 1008-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM-DIEVAI.

⁴⁶ Folio 39 del Expediente.

del parámetro coliformes totales, éste sería el establecido por el IFC/BM⁴⁷, en la estación EL-1⁴⁸ sobre el canal de concreto que conduce el efluente industrial hacia la laguna artificial.

Respecto al incumplimiento detectado durante la Supervisión Regular 2017

42. Durante la Supervisión Regular 2017, la DS tomó muestras del Efluente Industrial, en el punto de control EL-1 de la Planta Caracoto, para determinar si este cumplía con los valores límites establecidos en la Norma Guía del IFC-Banco Mundial, para los vertimientos en curso de aguas. Lo señalado por la DS se sustentó en las siguientes fotografías:

Panel Fotográfico



⁴⁷ IFC/BM: Guías sobre medio ambiente, salud y seguridad
GUÍAS GENERALES: MEDIO AMBIENTE AGUAS RESIDUALES Y CALIDAD DEL AGUA AMBIENTE

Tabla 1.3.1 Valores indicativos para la eliminación de aguas residuales tratadas^a

Contaminantes	Unidades	Valor guía
	(...)	
Coliformes totales	MPNb / 100 ml	400 ^a

Notas:
a No es aplicable a los sistemas de tratamiento de aguas residuales centralizados y municipales que se incluyen en las Guías sobre medio ambiente, salud y seguridad para agua y saneamiento.
b NMP = Número más probable

Fuente: <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/b44dae8048855a5585ccd76a6515bb18/General%2BEHS%2B-%2Bspanish%2B-%2Bfinal%2Brev%2Bcc.pdf?MOD=AJPERES> p. 35

⁴⁸ Anexo N° 5 del PAMA de la Planta Industrial de Cal & Cemento Sur

ANEXO N° 5: PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL DE LA PLANTA INDUSTRIAL DE CEMENTO SUR S.A.				
	Código	Estación y/o Punto de Monitoreo	Ubicación	Parámetros
			(...)	
Efluentes Líquidos	EL-1	Efluente Final	Deposito de trampa de grasas	Temp (°C), pH, Sólidos Suspendedos Totales (mg/l), DBO ₅ (mg/l), DQO (mg/l), Aceites y Grasas (mg/l), Coliformes Totales (NMP/100 ml), Caudal (m ³ /h). Parámetros adicionales: Na, Mg, Ca, dureza, Cloruros, metales (As, Pb)



Fuente: Registro fotográfico del Informe de Supervisión⁴⁹

43. Las muestras tomadas fueron analizadas por el laboratorio acreditado Inspectorate Services Perú S.A.C. Los resultados de las muestras, contenidos en el Informe de Ensayo N° 89550L/16-MA-MB, evidencian que la concentración del parámetro Coliformes Totales en el punto EL-1-después de la trampa de grasas-, ascendió a 7000 NMP/100mL, excediendo en un 1650% el valor recomendado por la Norma Guía del IFC-Banco Mundial, conforme se detalla a continuación:

Informe de Ensayo N° 89550L/17-MA-MB⁵⁰

RESULTADOS DE ANÁLISIS				
Estación de Muestreo	EL-1			
Fecha de Muestreo	2017-08-02			
Hora de Muestreo	11:20			
Código de Laboratorio	07524			
	00001			
Matriz	ARI			
Ensayo	Unidad	L.C.	L.D.	
Demanda Bioquímica de Oxígeno	mg/L O ₂		3.1	
Aceites y grasas	mg/L		1.4	
Sólidos totales suspendidos	mg/L		5.4	
Coliformes Totales	NMP/100ml		70X10 ²	
Demanda química de oxígeno	mg/L O ₂		40.3	

44. En atención a ello, la DS concluyó que el efluente industrial generado por el administrado habría superado el límite para vertimientos en cursos de agua para el parámetro Coliformes Totales, establecido en la Norma Guía del IFC-Banco Mundial, lo cual representa un incumplimiento al compromiso establecido en su EIA Ampliación.

Respecto a los alegatos presentados en su escrito de apelación

45. Cal & Cemento estima pertinente solicitar la inaplicación de la sanción, en atención a la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

⁴⁹ Página 130 a la 131 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra a folio 44.

⁵⁰ Página 150 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra a folio 44.

recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA-PCD y modificatorias, en aplicación de los principios de legalidad y retroactividad.

46. En atención a los alegatos del administrado, cabe mencionarse que el principio de legalidad, previsto en el numeral 1.1⁵¹ del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁵².
47. Sobre la retroactividad benigna, nuestro ordenamiento jurídico consagra al principio de irretroactividad en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁵³. Así pues, en este dispositivo constitucional se garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.
48. El citado principio ha sido recogido, también, en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁵⁴, el cual establece, como regla general, la irretroactividad de las normas en el tiempo para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública. Sin embargo, este dispositivo prevé la posibilidad de aplicar retroactivamente una disposición sancionadora cuanto favorece al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

⁵¹ 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:

- 1.1. **Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁵² En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

⁵³ Constitución Política del Perú

Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. (El sombreado es agregado).

⁵⁴ TUO de la LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

5. **Irretroactividad.** - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

49. Del marco normativo expuesto se desprende que, en materia administrativa, es viable que se aplique reotroactivamente una norma, siempre que esta resulte más favorable al administrado, ya sea en su condición de presunto infractor o infractor⁵⁵.

Sobre la aplicación de la subsanación voluntaria al presente caso en base al principio de legalidad y al mecanismo de retroactividad benigna

50. Al respecto, se tiene que a Cal & Cemento se le imputó el haber superado el valor límite establecido en la Norma Guía del IFC-Banco Mundial para los vertimientos en curso de aguas, respecto del parámetro Coliformes Totales, de acuerdo al muestreo realizado por la DS, en el Punto de Control EL-1, durante la Supervisión Regular 2017, incumpliendo el compromiso establecido en su EIA.
51. Sobre esta base, se imputó al administrado el incumplimiento de la siguiente norma tipificadora: Numeral 2.2 del Rubro 2 Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD⁵⁶.
52. Ahora bien, en el presente caso Cal & Cemento alega que, la condición eximente de responsabilidad por subsanación, recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, y el criterio de graduación "f5" de la Tabla N° 3 del Anexo II de la Metodología de Cálculo de Multas del OEFA, fueron aprobados con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que sustentan la infracción imputada, pero procede su aplicación retroactiva en esta etapa del procedimiento sancionador al resultarles favorables y cumplir las condiciones de naturaleza y oportunidad. Es decir, el administrado solicita que en aplicación de

⁵⁵ En torno al fundamento de la retroactividad de las normas administrativas sancionadoras favorables, la doctrina señala que este sustento se encuentra en la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre quien cometió la infracción, resultaría injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción bajo el fundamento de la seguridad jurídica. Cfr. NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

⁵⁶ RCD N° 049-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013. (...) Artículo 4.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión de Gestión Ambiental

4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un Instrumento de Gestión Ambiental (...)

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

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
Z	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 25° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

los principios de legalidad y de retroactividad benigna se le aplique la figura de la subsanación voluntaria.

53. Al respecto, cabe precisar que la primera instancia como Autoridad Decisora ha realizado la evaluación de la figura de la subsanación voluntaria en la Resolución Directoral.
54. Sobre ello, esta Sala considera pertinente realizar una delimitación del marco normativo dentro del cual se erige la subsanación voluntaria en el procedimiento administrativo sancionador y los criterios sentados por esta sala al respecto.
55. Sobre el particular, se tiene que, conforme al literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
56. En ese sentido, y conforme ha señalado el TFA en anteriores pronunciamientos⁵⁷, para la configuración de la mencionada eximente de responsabilidad administrativa, han de concurrir las siguientes condiciones:
- i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.
 - ii) Se produzca de manera voluntaria, sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.
 - iii) La subsanación de la conducta infractora⁵⁸.
57. De conformidad con lo establecido en el considerando previo de la presente resolución, antes de evaluar la concurrencia de los requisitos establecidos para la configuración del alegado eximente de responsabilidad, corresponde a esta Sala determinar, en primer lugar, si el incumplimiento detectado en el presente caso tiene carácter subsanable, para lo cual resulta pertinente evidenciar la naturaleza de la infracción materia de análisis.
58. Con relación a este punto, debe señalarse que la doctrina administrativa ha encontrado preciso distinguir las distintas clases de infracciones, debido a que

⁵⁷ Ver las Resoluciones N°s 107-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de mayo de 2018, 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018, 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de marzo del 2018, entre otras.

⁵⁸ Con relación a la subsanación voluntaria, la *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia (Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio de 2017, p. 47) sostiene que:

(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...).

de su clasificación se derivan una serie de consecuencias jurídicas⁵⁹. Así, en el marco de la determinación del cómputo del plazo prescriptorio de la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, por ejemplo, el numeral 250.2 del artículo 250° del TUP de la LPAG⁶⁰ recoge cuatro tipos de infracciones: i) las instantáneas; ii) las instantáneas de efectos permanentes -llamadas también *infracciones de estado* por parte de la doctrina; iii) las continuadas; y, iv) las permanentes⁶¹.

59. A partir de la distinción establecida por la normativa indicada, es posible concluir que la conducta infractora referida tanto a exceder los LMP, como en el presente caso superar el límite para vertimientos en cursos de agua para el parámetro Coliformes Totales establecido en la Norma Guía del IFC-Banco Mundial, tienen naturaleza instantánea, toda vez que dicha situación antijurídica se configura en un solo momento -esto es el momento de efectuar el monitoreo correspondiente, por lo que las acciones posteriores que adopten los administrados destinadas a reflejar que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos no acreditan la subsanación de la conducta.

⁵⁹ BACA ONETO, Víctor Sebastián. *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Revista Derecho & Sociedad, Edición N° 37, 2011, pp. 263 – 274.

⁶⁰ **TUO de la LPAG**
Artículo 250.- (...)

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

⁶¹ 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: 10 de diciembre de 2018.

De Palma del Teso establece las siguientes definiciones respecto a las infracciones referidas:

- **Infracciones instantáneas:** (...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. (...).
- **Infracciones de estado:** (...) se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico, pero no su mantenimiento. La infracción también genera un estado jurídico duradero -como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consuma cuando se produce la situación antijurídica. (...).
- **Infracciones continuadas:** La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.
- **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 solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)

60. A mayor entendimiento, cabe señalar que la doctrina ha señalado que las infracciones instantáneas son aquellas que:

(...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera⁶² (...).

(...) En las infracciones instantáneas la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea por lo que se consuma el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior. Piénsese en la desatención de una señal ordenadora de tráfico⁶³ (...).
(Subrayado agregado)

61. En tal sentido, como lo ha señalado el TFA en reiterados pronunciamientos⁶⁴, el monitoreo de una emisión en un momento determinado refleja las características singulares de aquella en ese instante. Por ello, pese a que, con posterioridad a la comisión de la infracción, el titular realice acciones destinadas a que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.
62. Así, el TFA⁶⁵ ha desarrollado en diversos pronunciamientos que se debe tener en cuenta que la sola verificación del exceso de los LMP, o, en este caso, superar los límites establecidos en la Norma Guía del IFC-Banco Mundial, en un punto de control de la emisión monitoreada, respecto a un parámetro y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción, de manera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores.
63. Debido a ello, esta Sala considera que la conducta infractora referida a superar los límites establecidos en la Norma Guía del IFC-Banco Mundial respecto al parámetro Coliformes Totales -por su naturaleza- no resulta subsanable.
64. En consecuencia, esta Sala es de la opinión que ningún medio probatorio que pudiera presentar el administrado -incluyendo los señalados en sus descargos a lo largo del presente procedimiento y su apelación- podrá demostrar la subsanación de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de que se exima de responsabilidad a Cal & Cemento por superar los límites establecidos en la Norma Guía del IFC-Banco Mundial

⁶² *Ídem*.

⁶³ Nieto Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". 5ª Edición. Tecnos. Madrid. 2012, pág. 544.

⁶⁴ Ver las Resoluciones N°s 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018, 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017, 014-2017-OEFA/TFA-SME del 19 de enero de 2017, 046-2017-OEFA/TFA-SME del 14 de marzo de 2017, entre otras.

⁶⁵ Ver las Resoluciones N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 015-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2018, N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, N° 005-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017 y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017.

respecto al parámetro Coliformes Totales, en el marco de lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁶⁶.

65. Por consiguiente, para esta Sala, no es posible la configuración del supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG respecto de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por las razones expuestas en los considerandos precedentes.
66. Asimismo, el administrado manifiesta que procedió a realizar diversas actividades para el mantenimiento del canal y de la trampa de grasas, tales como: (i) el retiro de la maleza de los costados del canal; (ii) limpieza al interior del canal; (iii) limpieza del sedimentador y trampa de grasas; e, (iv) implementación de un dosificador de hipoclorito de sodio al efluente tratado; para lo cual contrató los servicios de terceros el 26 de abril de 2018, antes del inicio del PAS.
67. Tal afirmación se demostró a través del Informe de Ensayo N° MA1810771 realizado el 22 de mayo de 2018, primer semestre de 2018, cuyo resultado para el parámetro Coliformes Totales fue de 100NMP/100ml., cifra que no supera el valor límite que es 400 NMP/100ml. En ese sentido, señala que la evidencia para imputar el hallazgo es incorrecta.
68. Al respecto, se ha verificado que, en atención a las actividades correctivas implementadas por el administrado, la Autoridad Decisora señaló que, de la verificación del monitoreo del primer semestre del 2018, realizado el 22 de mayo de 2018, el administrado corrigió la conducta infractora imputada, siendo que a la fecha no existen consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar, razón por la que no ordenó el cumplimiento de medida correctiva alguna.
69. En el siguiente cuadro se muestran los resultados de los monitoreos realizados entre el 2016, 2017 y 2018, respecto del parámetro coliformes totales:

Gráfico N° 1: Comparación de resultados de monitoreos realizados

PARAMETRO	PUNTOS DE MONITOREO / EXCESO / % EXCESO				
	ADMINISTRADO: EL-1		SUP. REGULAR: EL-1	ADMINISTRADO: EL-1	
	IFC/IBM	Escrito 85550 (28-12-2018) (Informe de ensayo N° MA16120206)	Escrito 85550 (28-12-2018)	Informe de Supervisión N° 779-2017-OEFA/DS-IND (Informe de ensayo N° 89550L/17-MA-MB)	Escrito 58147 (11-07-2018) (Anexo 1-E: Informe de ensayo N° 1810771)
	Coordenadas UTM WGS 84: (-----)	Coordenadas UTM WGS 84: (0380551 E /	Coordenadas UTM WGS 84:	Coordenadas UTM WGS 84: (0380931 E /	Coordenadas UTM WGS 84:

⁶⁶ De conformidad con la Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 14 de diciembre de 2018, que constituye precedente administrativo de observancia obligatoria, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de marzo de 2019.

		Fecha de muestreo: 06-12-2016	8276850 N) Fecha de muestreo: (—)	(0380938 E / 8277171 N) Fecha de muestreo: 02-08-2017	8277169 N) Fecha de muestreo: 22-05-2018	(0380931 E / 8277169 N) Fecha de muestreo: 23-11-2018				
(...)										
Coliformes Totales (NMP/100 mL)	400	110	Exceso: 0 % exceso: 0	23	Exceso: 0 % exceso: 0	7000 % Exceso: 1650	140	Exceso: 0 % exceso: 0	<1.8	Exceso: 0 % exceso: 0

Elaboración: TFA

Fuente: (i) D.S. N° 003-2002-PRODUCE - "Aprueban Límites Máximos Permisibles y Valores Referenciales para las actividades industriales de cemento, cerveza, curtiembre y papel", (ii) IFC/BM - Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial, (iii) Folio 44 (Páginas 150, 176 y 178 del archivo en digital conteniendo el Informe de Supervisión N° 779-2017-OEFA/DS-IND), (iv) Folio 87 (Escrito 58147 - Informe de ensayo N° 1810771), (v) Folios 159 y 235 (Escritos 95932 y 28004 - Informe de ensayo N° MA1825018).

70. En ese sentido, si bien se ha evidenciado el cese de la conducta infractora, tal como se expuso precedentemente, en el presente caso la conducta infractora referida a superar los límites establecidos en la Norma Guía del IFC-Banco Mundial respecto al parámetro Coliformes Totales -por su naturaleza- no resulta subsanable. Con lo cual quedado desvirtuado lo señalado por el administrado.
71. De otro lado, señala que, los resultados del parámetro Coliformes Totales no obedecen a causas directamente relacionadas a su negligencia, ya que la posible fuente de contaminación (aguas servidas) debidamente tratada, no pudo mezclarse con las aguas de refrigeración (de donde se tomaron las muestras), por lo que se justificarían en causas externas.
72. Al respecto, debe tenerse en consideración que, durante la Supervisión Regular 2017, la DS realizó la toma de muestra del efluente industrial de la Planta Caracoto en el punto de control denominado "EL-1-después de la trampa de grasas", punto a través del cual se monitorean las descargas del agua residual industrial después de la trampa de grasas y no las aguas residuales domésticas, las cuales corresponden a un diferente punto de muestreo (ED-2 y EDT-1⁶⁷).
73. En la misma línea, cabe agregar que, conforme al artículo 18° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley SINEFA), los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones del OEFA⁶⁸.

⁶⁷ Folio 37. Anexo 2 de la Resolución Directoral N° 222-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM

Efluentes domésticos	ED-2	Ingreso a la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas	386823	8276897	T°, pH, OD, TSS, DBO, DCO, Aceites y grasas, coliformes termotolerantes, huevos de helmintos	Temperal	D.S. N° 003-2010-MINAM R.D. N° 0049-2015-ANA-AAA.IT
	EDT-1	Salida de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas	386827	8276987			

⁶⁸ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

74. Asimismo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 257° TUO de la LPAG, es posible eximirse de responsabilidad si se logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal; ya sea por caso fortuito o por fuerza mayor. De manera que, si bien a la administración le corresponde acreditar la existencia del incumplimiento imputado- es el administrado quien debe probar la ruptura del nexo causal⁶⁹.
75. De manera que, siendo que el administrado no ha acreditado lo manifestado respecto a que el exceso del parámetro coliformes totales es consecuencia de causas ajenas, corresponde desvirtuar lo alegado por el administrado, en este punto de sus descargos.
76. Por lo expuesto, corresponde confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento, por la comisión de la infracción descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VI.2. Determinar si se ha realizado un adecuado cálculo de la multa impuesta a Cal & Cemento.

77. Cal & Cemento manifiesta que, en atención al principio de razonabilidad, el cálculo de multa realizado por ésta, correspondería a la cifra de 0.274 UIT, lo cual difiere al cálculo realizado por la Autoridad Decisora ascendente a 1.71 UIT.
78. De manera previa al análisis de los argumentos esgrimidos por Cal & Cemento en su recurso de apelación con relación al cálculo de la multa, resulta pertinente indicar que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, el TFA, en su calidad de órgano revisor de última instancia administrativa, tiene el deber de velar por la correcta aplicación del principio de razonabilidad, así como de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública⁷⁰.
79. En esa línea, se debe señalar que en el artículo 248° del TUO de la LPAG se prescribe que las sanciones a ser aplicables deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción; ello conforme se muestra a continuación:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

⁶⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada. (...)”

⁷⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD mediante el cual se Aprueba Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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.

3. Razonabilidad. - (...) las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor (...)

80. En función a dicho principio, dentro de los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por el OEFA, la determinación de la multa es evaluada de acuerdo con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**).

81. Metodología para el Cálculo de Multas que, por otro lado, en su Anexo N° 1 señala que, en caso que no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego a ello, se aplicarán los factores agravantes y atenuantes correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

$$\text{Multa } (M) = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

- B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)
 p = Probabilidad de detección
 F = Suma de factores agravantes y atenuantes ($1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7$)

82. En esa medida, se evidencia que la Metodología para el Cálculo de Multas tiene como propósito que: (i) las multas dispuestas por la autoridad administrativa desincentiven la comisión de infracciones a la legislación ambiental; (ii) brinden un tratamiento equitativo y razonable a los administrados, a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación; así como, (iii) contribuyan a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.

83. Así, este Tribunal considera pertinente determinar si el cálculo de la multa impuesta por la Autoridad Decisora se realizó de conformidad con el principio de razonabilidad y en estricta observancia de la Metodología para el Cálculo de Multas.

Sobre el Beneficio Ilícito (B)

84. En el presente caso, la DFAI consideró que el beneficio ilícito engloba el costo evitado⁷¹ por el administrado ante el incumplimiento de la normativa ambiental vigente, toda vez que superó los límites establecidos en la Norma Guía del IFC-Banco Mundial respecto al parámetro Coliformes Totales.
85. Con ese sustento, en el presente caso, se verifica que para el cálculo del costo evitado y beneficio ilícito, la DFAI consideró que los meses transcurridos entre la fecha de detección y la fecha de subsanación sumaban un total de 17 meses; no obstante, se verifica que los meses transcurridos entre la fecha de detección (agosto de 2017) y la fecha de cese, al realizarse el monitoreo (mayo de 2018) transcurrieron 9 meses, por lo que esta Sala considera pertinente realizar un recálculo del beneficio ilícito.
86. De manera que si bien la DFAI estableció el monto S/. 14,894, en base a la capitalización del costo evitado (S/. 12,855.27), por la tasa de 0.87% mensual, por el periodo de 17 meses; al corregirse el periodo de incumplimiento a 9 meses, el resultado de capitalizar el costo evitado por dicho periodo asciende a S/. 13,897.59.
87. En consecuencia, el costo evitado capitalizado a la fecha de adecuación asciende a mil cuarenta y dos con 32/100 (S/. 1,042.32) soles, que resulta en un beneficio ilícito ascendente a **0.27 UIT**. El detalle del beneficio ilícito se presenta en el siguiente cuadro:

Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por superar el valor límite establecido en la Norma Guía del IFC/BM - Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial (en adelante, IFC-Banco Mundial), para los vertimientos en curso de aguas, respecto del parámetro Coliformes Totales, de acuerdo al muestreo realizado por la Dirección de Supervisión, en el Punto de Control EL-1 ^(a)	S/. 12,855.27
COK (anual) ^(b)	11.00%
COK _m (mensual)	0.87%
T ₁ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	9
Costo evitado capitalizado a la fecha de adecuación [CE*(1+COK _m) T] ^(d)	S/. 13,897.59
Beneficio Ilícito a la fecha de adecuación ^(e)	S/. 1,042.32
T ₂ : meses transcurridos desde la fecha de adecuación hasta la fecha del cálculo de multa ^(f)	8
Beneficio ilícito a la fecha del cálculo de multa ^(g)	S/. 1,117.11
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(h)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	0.27 UIT

⁷¹ Concepto definido por el numeral 20 de la Metodología para el Cálculo de Multas en los siguientes términos:
Costos evitados: ahorro obtenido al incumplir las obligaciones ambientales fiscalizables, mediante la no realización o postergación de las inversiones o gastos destinados a prevenir la ocurrencia de daños ambientales durante el lapso de incumplimiento de la normativa ambiental.

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1.
 - (b) Referencias: valor mínimo de los costos de capital correspondientes a empresas del sector industrial fiscalizables por el OEFA, determinados en los Reportes Financieros CENTRUM Burkenroad Latinoamérica (Perú).
 - (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de la supervisión (agosto 2017) y la fecha de adecuación de la conducta infractora (22 de mayo de 2018).
 - (d) Costo ajustado con el COK a la fecha de adecuación.
 - (e) Beneficio ilícito resultante (d) – (a).
 - (f) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de adecuación de la conducta infractora (22 de mayo de 2018) y la fecha del cálculo de multa (enero 2019).
 - (g) Cabe precisar que, si bien el informe tiene como fecha de emisión febrero de 2019, la fecha considerada para el cálculo de la multa es enero de 2019, mes en que se encuentra disponible la información considerada para realizar el cálculo de la multa.
 - (h) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>)
- Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos – DFAI

Respecto a la variación de la multa impuesta por la DFAI

88. Sobre el particular, cabe mencionar que, toda vez que ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo al beneficio ilícito y, al haberse evaluado los valores otorgados por la Autoridad Decisora a los componentes relativos a la probabilidad de detección y a los factores agravantes y atenuantes, esta Sala considera que el valor de la multa a imponerse, tras el recálculo, corresponde al que se detalla a continuación:

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	0.27 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.5
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	164%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	0.89 UIT

Elaboración: TFA

89. En consecuencia, el cálculo de la multa efectuado por la primera instancia, debe ser modificado, siendo el nuevo valor el monto ascendente a **0.89 UIT**.
90. Complementariamente, en aplicación de lo previsto en el numeral 12.2 del artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (RPAS)⁷², la multa a ser impuesta, la cual asciende a **0.89 UIT**, no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción. Asimismo, los ingresos deberán ser debidamente acreditados por el administrado.

⁷²

RPAS

Artículo 12°.- Determinación de las multas (...)

12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

91. De acuerdo a la información reportada por el administrado, sus ingresos brutos percibidos en el año 2016 ascendieron a 42,347.39 UIT⁷³. En atención a ello, se debe considerar que la multa a imponer no debe ser superior al límite del 10% de dichos ingresos, ascendente a **4,234.73 UIT**. En este caso la multa resulta no confiscatoria para el administrado.
92. En atención a lo antes señalado, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos alegados por Cal & Cemento en su recurso de apelación, en el extremo referido al cálculo de la multa.
93. En consecuencia, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 257-2019-OEFA/DFAI, en el extremo de la multa impuesta, y reformándola, esta debe quedar fijada en un valor ascendente a **0.89 UIT**.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 257-2019-OEFA/DFAI del 28 de febrero de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento Sur S.A. 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; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - REVOCAR la Resolución Directoral N° 257-2019-OEFA/DFAI del 28 de febrero de 2019, en el extremo que sancionó a Cal & Cemento Sur S.A. con una multa ascendente a uno con 71/100 (1.71) Unidades Impositivas tributarias (UIT) y, **REFORMARLA**, quedando fijada con un valor ascendente a 0.89 UIT, al haberse acreditado la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

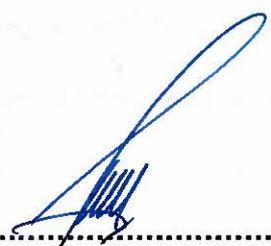
TERCERO. - DISPONER que el monto de la multa, ascendente a 0.89 UIT, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

⁷³

Mediante escrito N° 2018-E01-87298 presentado el 24 de octubre de 2018, el cual obra en el expediente N° 1655-2018-OEFA/DFAI/PAS, el administrado presentó sus ingresos brutos percibidos durante el año 2016, los cuales ascendieron a 42,347.39 UIT.

CUARTO. - Notificar la presente resolución a Cal & Cemento Sur S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

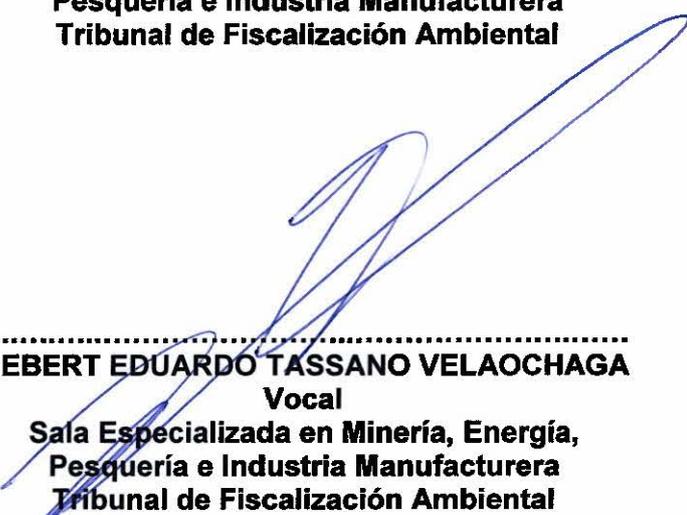
Regístrese y comuníquese.



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



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAUCHAGA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

R

Vmb



.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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



.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

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

ANEXO I

Costo de estudio de eficiencia

Descripción	Cantidad	DIA S	Remuneraciones x período (S/.)	Valor (a fecha de costo) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Remuneraciones (Incluido Leyes sociales) (A)						S/. 2,318.58	US\$ 715.27
Ingeniería	1	5	S/. 250.33	S/. 1,252	S/. 1,420.27		
Asistencia Técnica	1	5	S/. 158.33	S/. 792	S/. 898.31		
Otros costos directos (B)			15%			S/. 347.79	US\$ 107.29
Costos administrativos (C)			15%			S/. 347.79	US\$ 107.29
Utilidad (D)			15%			S/. 399.96	US\$ 123.38
IGV			18%			S/. 614.54	US\$ 189.58
TOTAL						S/. 4,028.66	US\$ 1,242.81

Fuentes:

- a) Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).
- b) En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:
 - 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras" y la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.
 - 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
 - 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

Costo de mantenimiento y limpieza

Descripción	Cantidad	DIAS	Remuneraciones x período (S/.)	Valor (a fecha de costo) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Remuneraciones (Incluido Leyes sociales) (A)						S/. 4,115.20	US\$ 1,269.51
Ingeniería	1	5	S/. 250.33	S/. 1,252	S/. 1,420.27		
Asistencia Técnica	3	5	S/. 158.33	S/. 2,375	S/. 2,694.93		
Otros costos directos (B)			15%			S/. 617.28	US\$ 190.43
Costos administrativos (C)			15%			S/. 617.28	US\$ 190.43

Utilidad (D)		15%		S/. 709.87	US\$ 218.99
IGV		18%		S/. 1,090.73	US\$ 336.48
TOTAL				S/. 7,150.37	US\$ 2,205.84

Fuentes:

- Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).
- En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:
 - 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras" y la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.
 - 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
 - 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

Costo de contratar a personal para realizar el muestreo

Descripción	Cantidad	DIA S	Remuneraciones x periodo (S/.)	Valor (a fecha de costeo) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US \$)
Remuneraciones (Incluido Leyes sociales) (A)						S/. 932.38	US\$ 287.63
Ingeniería	1	2	S/. 250.32	S/. 501	S/. 571.15		
Asistencia Técnica	1	2	S/. 158.32	S/. 317	S/. 361.23		
Otros costos directos (B)			15%			S/. 139.86	US\$ 43.14
Costos administrativos (C)			15%			S/. 139.86	US\$ 43.14
Utilidad (D)			15%			S/. 160.84	US\$ 49.62
IGV			18%			S/. 247.13	US\$ 76.24
TOTAL						S/. 1,620.06	US\$ 499.78

Fuentes:

- Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).
- En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:
 - 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras" y la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.
 - 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
 - 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

Parámetro	N° de puntos	N° de reportes	Costo Unitario	Costo total (Monitoreo)	Costo total a fecha de incumplimiento (S/.)	Costo total a fecha de incumplimiento (US\$)
AGUA				S/. 42.00	S/. 47.61	\$14.69
Coliformes Totales (Fluorocult)	1	1	S/.42.00	S/.42.00	S/. 47.61	\$14.69
Total de Monitoreo					S/. 47.61	\$14.69
Total de Monitoreo US\$ (con IGV)					S/. 56.18	\$17.33

Fuentes:

El costo de análisis de parámetros se obtuvo a partir de la cotización obtenida de la empresa Environmental Testing Laboratory S.A.C.-Envirotest (Cotización de diciembre 2013)
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos – DFAI

Resumen del costo evitado

Descripción	Valor
(I) Estudio breve	S/. 4,028.66
(ii) Mantenimiento y limpieza	S/. 7,150.37
(iii) Muestreo	S/. 1,676.24
Total	S/. 12,855.27

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos – DFAI

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 245-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 33 páginas.

