



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

RESOLUCIÓN N° 336-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1747-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : OWENS ILLINOIS PERÚ S.A.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 243-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 443-2018-OEFA-DFAI/SFAP de 15 de mayo de 2018 y de la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI del 27 de febrero de 2019, a través de las cuales se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Owens Illinois Perú S.A., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en el extremo de no efectuar el monitoreo de emisiones atmosféricas y calidad del aire en el primer trimestre del 2017, al haberse vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General; lo que constituye un vicio del acto administrativo que acarrea la nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido cuerpo normativo; por lo que, corresponde declarar el archivo del citado extremo, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta Sala; quedando agotada la vía administrativa.

Se confirma la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI del 27 de febrero de 2019 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Owens Illinois Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en el extremo de no efectuar el monitoreo de emisiones atmosféricas relativo a los parámetros de CO, NOx y SO2 en el segundo y tercer trimestre del 2017; en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

Se revoca la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI del 27 de febrero de 2019 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Owens Illinois Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en el extremo de efectuar el monitoreo de emisiones atmosféricas relativo al parámetro de partículas y al parámetro de sílice, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

Se revoca la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI del 27 de febrero de 2019 que sancionó a Owens Illinois Perú S.A. con una multa; reformándola con una multa ascendente a 0.02 UIT, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI del 27 de febrero de 2019 que ordenó a Owens Illinois Perú S.A. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 12 de julio de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Owens Illinois Perú S.A.¹ (en adelante, OWENS ILLINOIS) es titular de la unidad fiscalizable Planta Callao, ubicada en el distrito de Bellavista, provincia Constitucional del Callao (en adelante, **Planta Callao**)².
2. La unidad fiscalizable Planta Callao cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental (**IGA**):
 - (i) Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de Vidrios Industriales S.A. (hoy, Owens Illinois), para su Planta Callao (en adelante, **PAMA Planta Callao**), aprobado por el Ministerio de la Producción (**PRODUCE**) mediante Oficio N° 830-2000.MITINCI.VMI.DNI.DAAM del 19 de setiembre de 2000;
 - (ii) Informe Técnico Sustentatorio, para el proyecto de "Planta de Osmosis Inversa" en su Planta Callao denominada "ITS del Proyecto Planta de Osmosis Inversa de la Planta Callao" (en adelante, **ITS Planta Callao**), aprobado por PRODUCE, mediante Resolución Directoral N° 0113-2017-PRODUCE/DVMMYPE-I/DGAAMI del 10 de abril de 2017.
3. Del 18 al 19 de octubre de 2017, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión especial en la Planta Callao (en adelante, **Supervisión Regular 2017**) durante la cual se detectaron presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Owens Illinois, tal como se desprende del Informe de Supervisión N° 826-2017-OEFA/DASP-CIND del 29 de diciembre de 2017 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
4. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas del OEFA (**SFAP**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 443-2018-OEFA/DFAI/SFAP

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100011701. Se dedica a la fabricación de vidrios y productos de vidrio (envases de vidrio).

² Cabe indicar que la Planta Callao se ubica en Avenida Venezuela N° 2695, Urbanización Santa Cecilia, distrito de Bellavista de la Provincia Constitucional del Callao.

³ Folios 2 a 10.

de 15 de mayo de 2018⁴, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Owens Illinois.

5. Tras lo señalado, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 759-2018-OEFA/DFAI/SFAP⁵ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).
6. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁶, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° **243-2019-OEFA/DFAI** del 27 de febrero de 2019⁷, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Owens Illinois, por la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Owens Illinois no realizó los monitoreos ambientales de los componentes Emisiones Atmosféricas y Calidad de Aire, correspondientes al primer, segundo y tercer trimestre del año 2017, incumpliendo con lo establecido en el ITS Planta Callao, conforme al siguiente detalle:	Artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ⁸ , artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSNEIA) ⁹ , artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSNEIA) ¹⁰ , literales b) y e) del	Literal a) del artículo 4° de la Tipificación de las Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (RCD)

⁴ Folios 12 a 14. Notificada el 31 de mayo de 2018 (Folio 15).

⁵ Folios 21 a 31. Notificado el 14 de diciembre de 2018 (Folio 32). Cabe considerar que, en el presente caso, se dictó una ampliación del plazo de caducidad del PAS, mediante Resolución Directoral N° 46-2019-OEFA/DFAI-SFAP de 11 de febrero de 2019, notificada el 15 de febrero de 2019.

⁶ Folios 35 a 49. Escrito presentado el 31 de diciembre de 2018.

⁷ Folios 149 a 163. Notificada el 04 de marzo de 2019 (Folio 164).

⁸ LGA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

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

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

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

⁹ 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.

¹⁰ RLSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

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

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Acerca del componente emisiones atmosféricas: La metodología empleada para la medición de los parámetros partículas, CO, NOx y SO2 no se encuentra acreditada por INACAL. Respecto al componente Calidad de aire: La metodología aplicada para la medición del parámetro Sílice no se encuentra acreditada por INACAL.	artículo 13° y numeral 15.2 del artículo 15° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE (RGAIMCI) ¹¹ .	N° 049-2013-OEFA/CD) ¹² . Numeral 2.1. del Cuadro de Tipificación y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹³

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 443-2018-OEFA/DFAI/SFAP y Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

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.

¹¹ RGAIMCI, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 6 de junio de 2015.

Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

- b) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus actividades, las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente, así como todo compromiso asumido en el instrumento, en los plazos y términos establecidos. (...)
- e) Realizar el monitoreo de acuerdo al artículo 15 del presente Reglamento y en los plazos establecidos en el instrumento de gestión ambiental aprobado.

Artículo 15.- Monitoreos

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

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

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

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

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

¹³ Cuadro de Tipificación e Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

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

7. Asimismo, mediante el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI, la DFAI ordenó a Owens Illinois el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Conducta Infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
Owens Illinois no realizó los monitoreos ambientales de los componentes Emisiones Atmosféricas y Calidad de Aire, correspondientes al primer, segundo y tercer trimestre del año 2017, incumpliendo con lo establecido en el ITS Planta Callao.	Acreditar la realización del monitoreo ambiental del parámetro Sílice (SiOs) correspondiente al Componente Calidad de Aire de acuerdo a lo establecido en el Programa de Monitoreo del DAP.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución directoral.	<p>En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Owens Illinois deberá presentar a esta Dirección un informe detallado y que contenga la siguiente documentación:</p> <p>(i) Informe de Monitoreo de Calidad de Aire, el que deberá de contener: cadena de custodia e Informe de Ensayo que incluya los resultados de los parámetros citados, estos deberán de ser realizados a través de organismos acreditados por el INACAL o por una entidad con reconocimiento o certificación internacional</p> <p>(ii) Medios probatorios visuales (fotografías) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84 que acrediten la ejecución del proceso de monitoreo.</p> <p>El Informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de los permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA

8. En consecuencia, la DFAI resolvió sancionar con una multa ascendente a 0.76 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) vigentes a la fecha de pago de la sanción.
9. La Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
- (i) La Planta Callao cuenta con el ITS Planta Callao, aprobado mediante Resolución Directoral N° 113-2017-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI del 10 de abril de 2017. Mediante el Anexo A del Informe Técnico Legal N° 231-2017-PRODUCE-I/DGAAMI-DEAM del 12 de noviembre de 2004, el administrado se comprometió a realizar el Programa de Monitoreo Ambiental, encontrándose obligado a efectuar el monitoreo ambiental de los

parámetros: Sílice (SiO₂), del componente Calidad de Aire; y, partículas, monóxido de carbono (CO), óxido de nitrógeno (NO_x), Dióxido de Azufre (SO₂), del componente Emisiones Atmosféricas correspondientes al primer, segundo y tercer trimestre del año 2017¹⁴.

- (ii) En el Informe de Supervisión, la DS concluyó que el administrado no realizó los monitoreos de emisiones atmosféricas y calidad de aire del primer, segundo y tercer trimestre del año 2017, con metodologías acreditadas por INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto.
- (iii) Los monitoreos del componente emisiones atmosféricas de la chimenea del Horno A fueron realizados por el Laboratorio R-Lab SAC, mediante metodologías que no cuentan con acreditación por el INACAL u otro organismo internacional para los parámetros partículas, CO, NO_x y SO₂.

Acerca de la medida correctiva

- (iv) No habiendo el administrado adecuado su conducta sobre el componente Calidad de Aire y en tanto que no presentar los monitoreos impide a la autoridad competente conocer el grado de concentración de sus posibles contaminantes producto de las actividades de fundición de vidrio y que en caso de persistir dicho incumplimiento en diferentes periodos de tiempo, podría ocasionar un riesgo de afectación a la flora, fauna y salud de las personas que interactúan y habitan en la zona de influencia directa de la Planta Callao, correspondía ordenar el cumplimiento de los compromisos asumidos en su IGA.

10. El 25 de marzo de 2019, Owens Illinois interpuso recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI y un escrito¹⁶, argumentando lo siguiente:


Componente Emisiones Atmosféricas (partículas, CO, NO_x y SO₂)

- a) Owens Illinois procedió a subsanar la conducta respecto al componente Emisiones Atmosféricas (CO, NO_x y SO₂) y presentó el Monitoreo Ambiental del cuarto trimestre del 2017 que indica que ha sido efectuado el 12 de diciembre de 2017 (con anterioridad al inicio del PAS, que fue notificado el 31 de mayo de 2018), configurándose una condición eximente de responsabilidad (conforme al TUO de la LPAG y al Reglamento de Supervisión de OEFA).

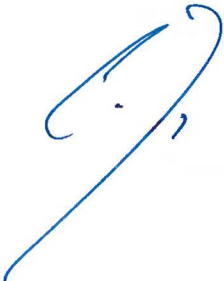
¹⁴ Folio 151.

¹⁵ Folios 165 a 183.



¹⁶ Folios 210 a 212.

- 
- b) Considera que no le resulta aplicable el criterio establecido en el Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria dictado por el TFA en la Resolución N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, en tanto que, en el presente caso, el administrado ha efectuado monitoreos obteniendo resultados dentro de los valores establecidos en la norma, así como también ha efectuado monitoreos adicionales, posteriores a la conducta infractora imputada, mientras que en el citado precedente, se analiza caso en los que los administrados no realizaron monitoreos, o a quienes excedieron los valores establecidos y pretenden subsanarlos con monitoreos posteriores.
- c) Asimismo, agrega que debe tenerse en cuenta que OEFA ha recomendado a través del Informe Final de Instrucción el archivo del PAS, por considerar que existió subsanación voluntaria y que un pronunciamiento en contrario a dicha recomendación afectaría el principio de predictibilidad. El administrado señala que no es factible alegar que lo establecido por la Autoridad Instructora (SDI) no vincula al pronunciamiento de la Autoridad Decisora (DAI).

Componente Calidad de Aire (Sílice)

- 
- d) Acerca del laboratorio acreditado que mide el parámetro de Sílice, cabe considerar, conforme a la Resolución apelada, que en Perú no existe ningún laboratorio acreditado. Sin embargo, acerca de la alusión señalada en dicha Resolución acerca de la existencia de uno acreditado en dicho parámetro por un organismo de reconocimiento internacional (Laboratorio Analytical Laboratory EIRL - ALAB)¹⁷, cabe considerar que dicho laboratorio obtuvo tal acreditación recién el 31 de enero de 2019 (esto es, en forma posterior al inicio del PAS), por lo que se habría producido la ruptura del nexo causal.

Medida correctiva

- 
- e) El administrado considera que no corresponde la imposición de una medida correctiva, ya que no ha existido daño potencial y real al medio ambiente y salud de las personas; asimismo señala que, en el presente caso, no existe daño real o potencial al ambiente debido a que ha venido realizando de manera continua y diligente sus Informes de Monitoreo de Calidad de Aire del parámetro Sílice, sin haberse excedido en los niveles establecidos en la normativa.
- f) Sobre el particular, cabe tener en cuenta que, en caso se aplique la imposición de una medida correctiva que involucre la ejecución de monitoreos realizados por un laboratorio acreditado por un organismo de reconocimiento internacional, se considere que viene realizando ante PRODUCE la actualización de su PAMA a efectos de eliminar el monitoreo del parámetro Sílice de su IGA.
- 

¹⁷ Reconocido por el *International Accreditation Service Inc.* (IAS, por sus siglas en inglés).

g) Si bien ha solicitado la variación de plazo de la medida correctiva, cuestiona su imposición y la responsabilidad administrativa, señalando que la misma debe ser informar sobre el estado de la actualización de PAMA ante PRODUCE.

11. Mediante escritos de 24 y 26 de abril de 2019¹⁸, el administrado señaló que PRODUCE aprobó, mediante Resolución Directoral N° 341-2019-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI de 23 de abril de 2019, la actualización del PMA del IGA de la Planta Callao, en el cual se retira el parámetro sílice del PMA, así como que, mediante Resolución N° 462-2019-OEFA/DFAI de 15 de abril de 2019, la DFAI declaró el archivo del PAS relativo a la falta de realización del monitoreo del parámetro Sílice correspondiente al primer y segundo semestre del 2017 en la Planta Lurín del administrado (Expediente N° 2989-2019-OEFA/DFAI).
12. El 25 de abril de 2019, se llevó a cabo la audiencia de informe oral, ante esta Sala, conforme consta en el acta correspondiente¹⁹. En dicha diligencia, Owens Illinois reiteró lo señalado en su escrito de apelación.

II. COMPETENCIA

13. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)²⁰, se crea el OEFA.

14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²¹

¹⁸ Folios 233 y 255.

¹⁹ Folio 240.

²⁰ **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.

²¹ **LEY del SINEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

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

15. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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 OEFA²².
16. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 011-2017-OEFA/CD²⁴ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental acerca de las actividades manufactureras previstas en la División 26: Fabricación de productos minerales no metálicos y sus Clases, número 2610 Fabricación de vidrio y productos de vidrio, desde el 31 de marzo de 2017.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁵ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto

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.

²² **LEY del SINEFA**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²³ **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.

²⁴ **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 011-2017-OEFA -CD, Determinan fecha en las cuales el OEFA asume funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de actividades contenidas en las divisiones de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 30 de marzo de 2017.

Artículo 1.- Determinar que a partir del 31 de marzo de 2017 el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades contenidas en las divisiones de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme -CIIU: (i) División 26: Fabricación de productos minerales no metálicos y sus Clases número 2610 (Fabricación de vidrio y productos de vidrio).

²⁵ **Ley del SINEFA**

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

Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁷.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁸, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
20. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los

se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

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

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

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

²⁸ LGA

Artículo 2°. - Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores 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.

recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

21. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁹.
22. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³⁰ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³¹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².
23. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³³: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁴; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los

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

³⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

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

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

³¹ Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

«En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares».

³² Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

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

³⁴ Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho); y, (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁵.

24. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

25. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁶.

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

IV. ADMISIBILIDAD

27. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)³⁷, por lo que es admitido a trámite.

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

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

³⁷ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 218.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

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

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

V. CUESTIÓN PREVIA

28. Previo al análisis de las cuestiones controvertidas, corresponde determinar si en el presente procedimiento, se ha respetado el requisito de validez de procedimiento regular, el principio de tipicidad, el derecho de defensa y el debido procedimiento, teniendo en consideración lo dispuesto por el numeral 2.2. del artículo 2° del Reglamento Interno del TFA del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD³⁸.

Sobre el procedimiento regular y el principio de tipicidad

29. El principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG³⁹, establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
30. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 2192-2004-AA/TC

5. (...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. (Énfasis agregado)

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.

³⁸ Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, publicada el 12 de junio de 2019.

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

- 2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y 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.

³⁹ TUO DE LA LPAG.

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. **Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

31. Asimismo, Morón Urbina⁴⁰ ha precisado que el mandato de tipificación, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
32. En virtud de lo expuesto, se advierte que el principio de tipicidad exige a la Administración que, en un procedimiento administrativo sancionador, el hecho imputado al administrado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor⁴¹, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.
33. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma.
34. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas⁴², tiene como finalidad que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
35. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.

⁴⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. pp. 709-710.

⁴¹ Es importante señalar que, conforme a Nieto:

El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación — en la fase de aplicación de la norma — viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

⁴² Es importante señalar que, conforme a Morón: “Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) **La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas**; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)”. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma. ed., 2014. p. 767. El resaltado es nuestro.

36. A su vez, el procedimiento regular constituye uno de los requisitos de validez de los actos administrativos y se encuentra contemplado en el numeral 3.5 del artículo 3 del TUO de la LPAG.⁴³
37. El principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴⁴, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos, a ejercer el derecho de defensa. Asimismo, el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, consigna –como requisito previo a la motivación– la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material⁴⁵.
38. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴⁶, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de

⁴³ **TUO DE LA LPAG**
Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

⁴⁴ **TUO DE LA LPAG**

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

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

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

⁴⁵ **TUO DE LA LPAG.**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

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

Acerca del principio de verdad material, Morón sostiene:

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

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

sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

39. Partiendo de lo antes expuesto, esta Sala considera pertinente determinar si, en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la norma sobre el hecho que califica como infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la DFAI – en el marco del presente PAS- realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si los hechos imputados a Owens Illinois en el presente caso corresponden con el tipo infractor (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
40. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que el TFA ha señalado en reiterados pronunciamientos⁴⁷, la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
41. En el presente caso, a través de la Resolución Subdirectoral, la SFAP dispuso el inicio del PAS por la conducta infractora referida al incumplimiento de obligaciones ambientales establecidas en su instrumento de gestión ambiental, señalando que el administrado no realizó los monitoreos de los componentes Emisiones Atmosféricas y Calidad de Aire, correspondientes al primer, segundo y tercer trimestre del año 2017, incumpliendo con lo establecido en el ITS Planta Callao.
42. Asimismo, la Resolución Subdirectoral señaló que el presunto incumplimiento se encontraba tipificado en el literal a) del numeral 4.1 del artículo 4 de la RGD, N° 049-2013-OEFA/CD, en correlación con el numeral 2.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones⁴⁸; es decir, a través de la

⁴⁶ TUO DE LA LPAG
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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

⁴⁷ Conforme se observa, por ejemplo, de las Resoluciones N° 029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017 y N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de julio de 2017.

⁴⁸ **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, 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, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o la salud humana. Esta infracción se refiere al incumplimiento de compromisos contemplados de los IGA que tienen carácter social, formal u otros que por su naturaleza no implican la generación de un daño potencial o real.

Resolución Subdirectoral se imputó a Owens Illinois responsabilidad por el incumplimiento de lo establecido en su IGA.

43. En esa línea, la Resolución Directoral declaró la existencia de responsabilidad de Owens Illinois, teniendo como tipo infractor el establecido por la DFAI en la imputación de cargos.
44. Sin embargo, cabe tener en cuenta que el IGA bajo análisis en el presente caso es el ITS Planta Callao, cuyo cumplimiento es exigible a partir del 10 de abril de 2017⁴⁹. Por lo que, el cumplimiento de las obligaciones que contiene dicho IGA, aplica en el presente caso únicamente con relación a los monitoreos efectuados en el segundo y tercer trimestre del 2017 y no a trimestres anteriores, a los cuales no les resultaba exigible el ITS Planta Callao materia de imputación.
45. Así, sobre la base de lo expuesto, esta Sala considera que los hechos imputados a Owens Illinois acerca de los monitoreos del primer trimestre del 2017 no corresponden a la conducta descrita en el tipo infractor.
46. En consecuencia, se advierte que la imputación de cargos efectuada y la consecuente declaración de responsabilidad administrativa respecto a los monitoreos correspondientes al primer trimestre del 2017 generaron la vulneración del principio de tipicidad establecido en el TUO de la LPAG.
47. Por lo tanto, corresponde declarar la nulidad en el extremo referido a la declaración de responsabilidad administrativa sobre los monitoreos efectuados en el primer trimestre del 2017, debido a que el administrado no se encontraba obligado a efectuar el referido monitoreo ambiental en el marco de lo dispuesto en el ITS Planta Callao.
48. Teniendo en cuenta lo señalado en el considerando precedente, se advierte que la Resolución Subdirectoral N° 443-2018-OEFA/DFAI/SFAP y la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI adolecen de la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, con relación al extremo establecido⁵⁰.

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
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 25° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 5 a 500 UIT

⁴⁹ Conforme consta en la Resolución Directoral N° 113-2017-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI de 10 de abril de 2017, Página 154 del documento en el Disco Compacto que obra en el expediente en el Folio 11.

⁵⁰ TUO de la LPAG.

49. Por consiguiente, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 443-2018-OEFA/DFAI/SFAP y de la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI con relación a los monitoreos correspondientes al primer trimestre del 2017; y, considerando que en el presente caso no resulta congruente retrotraer sus efectos, toda vez que el presente PAS versa sobre el incumplimiento del ITS Planta Callao aprobado el 10 de abril de 2017, corresponde declarar el archivo del extremo referido.

50. Asimismo, cabe tener en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del TUO de la LPAG, la presente declaración de nulidad no alcanza a las otras partes del acto administrativo que resultan independientes de la parte nula.⁵¹

VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

51. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso es determinar si:

- (i) Corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Owens Illinois, por no realizar el monitoreo ambiental del componente emisiones atmosféricas con relación a los parámetros partículas, CO, NOx y SO2, así como del componente Calidad de Aire respecto del parámetro Sílice, correspondientes al segundo y tercer trimestre de 2017, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- (ii) Corresponde determinar la necesidad del dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, y
- (iii) La multa impuesta a Owens Illinois se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VII.1 Determinar si corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Owens Illinois, por no realizar el monitoreo ambiental del componente emisiones atmosféricas con relación a los parámetros partículas, CO, NOx y SO2, así como del componente Calidad de Aire respecto del parámetro Sílice, correspondientes al segundo y tercer trimestre de 2017.

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

⁵¹

TUO de la LPAG.

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

- 13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.
- 13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.

Sobre el cumplimiento de los compromisos ambientales

52. Previamente al análisis de la primera cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados con relación a estos.
53. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados⁵².
54. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujetas al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente⁵³.

52

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.

53

LGA

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

- 24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
- 24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

55. 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 ejecución⁵⁴. 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.
56. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSNEIA⁵⁵, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
57. En este orden de ideas, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁵⁶.
58. En ese sentido, a efectos de determinar si Owens Illinois incumplió lo establecido en su IGA, corresponde identificar, previamente, el compromiso ambiental

54

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.

55

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 pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

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

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

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

56

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, Resolución N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017 y Resolución N° 332-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otras.

asumido por este en el mismo, considerando las medidas y componentes dispuestos y las especificaciones establecidas para su ejecución.

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

59. En el Informe Técnico Legal N° 231-2017-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI-DEAM del ITS Planta Callao, se establece la obligación de Owens Illinois de cumplir con el programa de monitoreo ambiental del componente Emisiones Atmosféricas en los parámetros partículas, CO, NOx y SO2, así como del componente Calidad de Aire acerca del parámetro Sílice, correspondientes al segundo y tercer trimestre de 2017, en los términos señalados en el IGA, conforme se muestra en el Programa de Monitoreo Ambiental (Anexo A):

Anexo A

PERU Ministerio de la Producción Dirección General de Asuntos Ambientales de Industria

ANEXO A Programa de Monitoreo Ambiental Integrado OEFA Dirección de Supervisión

Programa	Estaciones	Coordenadas UTM	Parámetros	Frecuencia
Calidad de Aire	P1	0272055E 8665570N	PM-10, PM-2.5, SiO ₂ , SO ₂ , CO, NO _x	Trimestral
	P11	0271495E 8665209N		
	P14	0271293E 8665036N		
	P2	0272206E 8665542N		
	P3	0272358E 8666097N		
	P4	0272103E 8666072N		
	P5	0271840E 8665914N		
	P7	0271813E 8666021N		
	P10	0272285E 8666259N		
		0272165E 8665853N		
Emisiones	Horno A		Partículas totales, CO, NO _x , SO ₂	Trimestral

Fuente: ITS Planta Callao⁵⁷

⁵⁷ Página 168 del documento en el Disco Compacto que obra en el expediente en el Folio 11.

Con anterioridad al citado Anexo A, se aplicaba lo dispuesto en el Programa de Monitoreo de Calidad de Aire y Efluentes establecido mediante Oficio N° 830-2000-MITINCI.VMI.DNI.DAAM de 19 de setiembre de 2000, el cual señalaba lo siguiente:

Programa de Monitoreo de Calidad de Aire y Efluentes

Programa	Frecuencia	Próximo Monitoreo	Parámetros	Fuentes, Areas
Meteorológico	Trimestral	30.09.99	VV, DV, T, HR	Entorno
Calidad de Aire (barlovento y sotavento)	Trimestral	30.09.99	PM ₁₀ y gases, NO _x , SO ₂ , CO y SiO ₂	Cia de Bomberos
Chimeneas	Trimestral	30.09.99	Gases y partículas	Chimenea de horno
Ruido	Trimestral	30.09.99	Ruido	Planta y Alrededores
Efluentes	Trimestral	30.09.99	pH, DBO, SST, T°, caudal y Aceites y Grasas	Planta

Fuente: p. 143 del documento en el Disco Compacto que obra en el Folio 11.

Asimismo, cabe tener en cuenta que en el PAMA, aprobado mediante Oficio N°

60. Del cuadro anterior, se aprecia que la frecuencia de monitoreo de calidad de aire y emisiones atmosféricas es trimestral y los parámetros a monitorear son (entre otros): sílice, particulado, CO, NOx y SO₂:

Anexo C

Programa	Estaciones	Coordenadas UTM	Parámetros	Frecuencia
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Calidad de Aire	(...)	(...)	(...) SiO ₂ (...)	Trimestral
Emisiones Atmosféricas	(...)	(...)	• Partículas totales, CO, NOx, SO ₂ , (...)	Trimestral
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Fuente: ITS Planta Callao⁵⁸

830.2000.MITINCI.VMI.DNI.DAAM del 19 de setiembre de 2000, se señaló que:

VINSA para el primer año de operaciones después de aprobado el PAMA, deberá presentar informes trimestrales de los monitoreos efectuados involucrando los avances ejecutados por la empresa y ampliándolo cuando considere conveniente, iniciándose el mismo el 30.09.2000, y presentándose los informes correspondientes a más tardar a los treinta (30) días de culminado el monitoreo (considerado tercer trimestre del año 2000) (...).

Fuente: p. 143 del documento en el Disco Compacto que obra en el Folio 11.

En el mismo sentido se señaló en el Informe N°183.2000.MITINCI/VMI.DNI.DAAM.SDSFA de la Dirección de Asuntos Ambientales del MITINCI de 19 de setiembre de 2000 (p. 152 del documento en el Disco Compacto que obra en el Folio 11).

Así, considerando que posteriormente en el Informe Técnico Legal del ITS N° 231-2017-PRODUCE/DVMYPE-I/DGAAMI-DEAM se establece que no hay variación en el Programa de Monitoreo sobre el particular:

Programa de Monitoreo: Propone establecer un Programa de Monitoreo Ambiental para la etapa de operación señalando lo siguiente:

Etapas de operación: La empresa propone un Programa de Monitoreo Ambiental el cual se complementará con el Programa de Monitoreo actual con el que cuenta la planta industrial.

~~Respecto a la propuesta del programa de monitoreo, dado que no habrán nuevas fuentes de generación de contaminantes hacia el ambiente natural, no habrá variación respecto al programa de monitoreo con el que cuenta la empresa, a excepción que se agregan dos puntos de ruido ambiental por la instalación de la planta de osmosis inversa¹³. En ese sentido, en el Anexo A del presente informe se adjunta el Programa de Monitoreo Ambiental Integrado, dejando sin efecto el programa de monitoreo ambiental aprobado mediante el Oficio N°830.2000.MITINCI.VMI.DNI.DAAM.~~

Fuente: p. 167 del documento en el Disco Compacto que obra en el Folio 11.

A mayor abundamiento, cabe tener en cuenta que se advierte que, conforme al Oficio N° 970-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM e Informe N° 289-2015-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM de 20 de febrero de 2015, el administrado ha efectuado monitoreos durante los trimestres correspondientes a los años 2011 a 2014. pp. 186-198 del documento en el Disco Compacto que obra en el Folio 11.

Teniendo en cuenta lo anterior, respecto a la conformación de los meses que integran cada trimestre se advierte que los mismos corresponden a meses calendarios.

⁵⁸

Página 168 del documento en el Disco Compacto que obra en el expediente en el Folio 11.

61. Del cuadro antes mostrado, se evidencia que correspondía a Owens Illinois realizar el programa de monitoreo ambiental acerca del componente Emisiones Atmosféricas en los parámetros partículas, CO, NOx y SO2, así como del componente Calidad de Aire sobre el parámetro Sílice, correspondientes al segundo y tercer trimestre de 2017; considerando las siguientes especificaciones: (i) el monitoreo debía realizarse en lugares determinados; y, (ii) con una periodicidad trimestral.
62. Pese a las disposiciones establecidas, en la Supervisión Regular 2017, la DS advirtió que el administrado habría incumplido el referido compromiso, ya que Owens Illinois, acerca del segundo y tercer trimestre de 2017, presentó Informes de Ensayo elaborados por el Laboratorio R-Lab S.A.C., con Metodologías de Análisis del componente Emisiones Atmosféricas en los parámetros partículas, CO, NOx y SO2 (Informes N° 17061030, N° 17030890 y N° 17090230), así como del componente Calidad de Aire, acerca del parámetro Sílice (Informes N° 1703091H, N° 1703092H, N° 1706049H, N° 1706050H, N° 1706061H, N° 1706100H, N° 1709021H y N° 1709022H), que no se encontraban acreditadas por INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, conforme se advierte a continuación del contenido del Acta de Supervisión⁵⁹:

Acta de Supervisión

<p>Respecto a la obligación normativa de "15.1 El muestreo, la ejecución de mediciones y determinaciones analíticas y el informe respectivo, serán realizados siguiendo los correspondientes protocolos de monitoreo aprobados por el MINAM o por las autoridades que establecen disposiciones de alcance transsectorial, según el artículo 57 de la Ley General del Ambiente.</p> <p>15.2 El muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y procesos. El organismo acreditado debe ser independiente del titular".</p> <p>De la revisión de los informes de monitoreo ambiental (1er. 2do y 3er trimestre de 2017) presentados ante el OEFA se identifica que: En los monitoreos de Calidad de Aire, se identificó que la metodología utilizada por el laboratorio R-Lab para el monitoreo del parámetro Sílice (SiO2) no se encuentra acreditada por la INACAL u otro organismo internacional.</p> <p>En los monitoreos de Emisiones Atmosféricas realizadas a la chimenea del Horno A, fueron realizados por el laboratorio R-Lab mediante metodologías que no cuenta con acreditación por la INACAL u otro organismo internacional, para los parámetros Partículas, CO, NOx, SO2.</p>	<p>NO</p>	<p>Para el parámetro Sílice (Calidad de Aire), el administrado propone un plazo de 12 meses (Propuesta de Actualización de PAMA)</p> <p>Para emisiones, el administrado precisa el plazo de 60 días.</p>
---	-----------	--

Fuente: Acta de Supervisión⁶⁰

63. De acuerdo a la revisión de los Informes de Monitoreo Ambiental correspondientes al segundo y tercer trimestre de 2017, la DS advirtió que el muestreo de emisiones atmosféricas y calidad de aire y el análisis de los parámetros monitoreados fueron realizados por el laboratorio R-Lab S.A.C., evidenciándose de la consulta en el portal electrónico de INACAL que el mencionado laboratorio no cuenta con acreditación por INACAL para los métodos de ensayo del componente Emisiones Atmosféricas en los parámetros partículas, CO, NOx y SO2, así como del

⁵⁹ Página 15 del disco compacto que contiene el Acta de Supervisión, ubicado en el expediente en el Folio 11.

⁶⁰ Página 15 del disco compacto que contiene el Acta de Supervisión, ubicado en el expediente en el Folio 11.

componente Calidad de Aire sobre el parámetro Sílice. En ese sentido, a continuación, se analizan los parámetros materia de la presente infracción.

Sobre los parámetros de CO, NOx y SO2

64. En su recurso de apelación, el administrado señaló que subsanó la conducta acerca del parámetro de Emisiones Atmosféricas (CO, NOx y SO2), al haber presentado el monitoreo ambiental del cuarto trimestre de 2017, lo que configuraría una condición eximente de responsabilidad.
65. Alegó adicionalmente que no le resulta aplicable el criterio establecido en la Resolución N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, en tanto que, en el presente caso, el administrado ha efectuado monitoreos obteniendo resultados dentro de los valores establecidos en la norma, así como también ha efectuado monitoreos adicionales, posteriores a la conducta infractora imputada, mientras que en el citado precedente, se analizan supuestos en los que los administrados no realizaron monitoreos, o a quienes excedieron los valores establecidos y pretenden subsanarlos con monitoreos posteriores.
66. Sobre el particular, este Colegiado estima pertinente desarrollar el marco normativo que regula la posibilidad de subsanar voluntariamente la conducta infractora imputada, a fin de no incurrir en responsabilidad administrativa.
67. Sobre el particular, cabe mencionar que, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TULO de la LPAG⁶¹, la subsanación voluntaria de la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
68. En ese sentido, y teniendo en cuenta lo señalado por este Tribunal en reiterados pronunciamientos⁶², corresponde indicar que, a efectos de que se configure la eximente analizada, deben concurrir las siguientes condiciones:
- i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - ii) Que se produzca de manera voluntaria.
 - iii) La subsanación de la conducta infractora⁶³.

⁶¹

TULO de la LPAG

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)

- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

⁶²

Entre los cuales figuran las resoluciones N° 014-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 013-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otras.

⁶³

Con relación a la subsanación voluntaria, debe señalarse de manera referencial que "(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las

69. En virtud de lo expuesto, esta Sala procederá a determinar si la conducta realizada por Owens Illinois se enmarca dentro del supuesto de la eximente de responsabilidad administrativa establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, a la luz de los medios probatorios ofrecidos por el administrado.
70. Bajo esta óptica, no solo se evaluará la concurrencia de los requisitos descritos, sino también el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la naturaleza de la conducta infractora y desde los efectos que la misma despliega, atendiendo a que existen infracciones que, debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa⁶⁴, no son susceptibles de ser subsanadas.
71. Así, cabe señalar que, en el presente caso, la conducta analizada está referida a la obligación de efectuar monitoreos ambientales.
72. Partiendo de ello, es menester señalar que los monitoreos ambientales consisten en la acción de recolectar muestras, realizar mediciones o registrar datos de los componentes ambientales (agua, suelo, aire, entre otros) en un determinado espacio y tiempo⁶⁵.
73. Ello, en la medida que los monitoreos tienen por finalidad: (i) comprobar la correcta implementación de las medidas de control y mitigación de los impactos ambientales derivados de la actividad productiva de los administrados; y, (ii) verificar el cumplimiento de los compromisos y las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de la entidad administrativa.
74. Ahora bien, atendiendo a los criterios mencionados, mediante la Resolución N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, emitida el 21 de diciembre de 2018, en el Expediente N° 1219-2018-OEFA/DFAI/PAS, este Colegiado estableció el siguiente criterio resolutivo con relación a la posibilidad de subsanar los incumplimientos vinculados a la realización de monitoreos:

Criterio del TFA:

Así las cosas, tal como indicó este Tribunal en reiterados pronunciamientos, la conducta relacionada a realizar monitoreos tiene naturaleza instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado, en el que se recaba data que no podrá ser sustituida con futuros monitoreos, por lo que

consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)" MINJUS (ed.). Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. 2da ed. Lima: MINJUS. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 47.

⁶⁴ Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, el incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio, entre otros.

⁶⁵ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
Anexo I

Definiciones (...)

16. Monitoreo: Obtención espacial y temporal de información específica sobre el estado de las variables ambientales, funcional a los procesos de seguimiento y fiscalización ambiental.

las acciones posteriores de los administrados destinadas a realizar los mismos, no demostrarán la corrección de la conducta infractora⁶⁶.
(Subrayado agregado)

75. En ese sentido, esta Sala considera que el incumplimiento de la obligación, consistente en efectuar monitoreos en determinado periodo de tiempo, no es subsanable con posterioridad a dicho periodo.
76. De lo anterior se desprende que, la omisión de haber efectuado los monitoreos conforme al compromiso ambiental contenido en el IGA, sobre cierto periodo de tiempo, no resulta subsanable.
77. Ahora bien, el administrado ha presentado copia del Informe de Ensayo del cuarto trimestre de 2017, el cual corresponde a un período posterior al periodo sobre los cuales se ha imputado la conducta infractora (segundo y tercer trimestre del 2017). Por lo que, dicha documentación será considerada para valorar el comportamiento posterior del administrado.
78. Asimismo, acerca de los alcances de la Resolución N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, cabe señalar que, contrariamente a lo manifestado por el administrado en su recurso de apelación, el criterio dispuesto en el precedente administrativo no hace referencia a un solo hecho típico. Siendo que de la lectura del citado pronunciamiento se advierte que el Tribunal hace referencia a que la conducta relacionada a realizar monitoreos tiene naturaleza instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado.
79. En ese sentido, se advierte que la conducta relacionada a realizar los monitoreos con un laboratorio o metodologías acreditadas, tiene naturaleza instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado.
80. Sobre el particular, cabe tener en cuenta que este Tribunal ha hallado responsabilidad en otros casos por la falta de realización de monitoreos con laboratorios y metodologías acreditadas -en aplicación del precedente establecido mediante Resolución N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM-, tal como se señala en la Resolución N° 291-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de 11 de junio de 2019, así como en la Resolución N° 306-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de 19 de junio de 2019.
81. De otro lado, Owens Illinois sostiene que debe tenerse en cuenta que el OEFA ha recomendado a través del Informe Final de Instrucción el archivo del PAS, por considerar que existió subsanación voluntaria y que un pronunciamiento en

⁶⁶ Ver las Resoluciones N° 403-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 23 de noviembre de 2018, N° 373-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de noviembre de 2018, N° 369-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de octubre de 2018, N° 309-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 10 de octubre de 2018, N° 183-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2018, N° 129-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de mayo de 2018, N° 029-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de febrero de 2018, N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 002-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de enero de 2018, N° 40-2017-OEFA/TFA-SME del 3 de marzo de 2017, N° 028-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de agosto de 2017, N° 023-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 11 de julio de 2017, N° 012-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de marzo de 2018, N° 025-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de febrero de 2018, N° 05-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de enero de 2017.

contrario a dicha recomendación afectaría el principio de predictibilidad. El administrado señala que no es factible alegar que lo establecido por la Autoridad Instructora (SDI) no vincula al pronunciamiento de la Autoridad Decisora (DFAI).

82. Cabe tener en cuenta que conforme al artículo 8 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (RPAS), sobre el Informe Final de Instrucción se establece:

Artículo 8.- Informe Final de Instrucción

- 8.1 La Autoridad Instructora emite el Informe Final de Instrucción, en el que concluye determinando de manera motivada las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, la propuesta de sanción que correspondan o el archivo del procedimiento, así como las medidas correctivas a ser dictadas, según sea el caso.
- 8.2 La Autoridad Instructora remite el Informe Final de Instrucción a la Autoridad Decisora, a fin de que ésta disponga la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere necesarias para resolver el procedimiento administrativo sancionador.
- 8.3 En caso en el Informe Final de Instrucción se concluya determinando la existencia de responsabilidad administrativa de una o más infracciones, la Autoridad Decisora notifica al administrado, a fin de que presente sus descargos en un plazo de diez (10) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación, pudiendo solicitar una prórroga de cinco (5) días hábiles por única vez, que se otorga de manera automática.
- 8.4 En caso en el Informe Final de Instrucción se concluya determinando que no existe infracciones, se recomendará el archivo del procedimiento.
(Resaltado agregado)

83. En efecto, el Informe Final de Instrucción proporciona conclusiones que el órgano resolutorio no se encuentra obligado a seguir en la Resolución Directoral que emite, pero que, en tanto recomendación, puede servir como base para la toma de una decisión y la emisión de un posterior acto administrativo⁶⁷⁶⁸.

84. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe considerar que el objeto del Informe Final de Instrucción es recomendar y no resulta resolutorio, por lo que mediante el mismo no se establece un criterio vinculante, permaneciendo la facultad de resolver en la Autoridad Decisora a través de la Resolución Final⁶⁹.

⁶⁷ Este Tribunal ha señalado dicha conclusión en reiterados pronunciamientos, como es el caso de la Resolución N° 052-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de 2 de mayo de 2018 (Fundamento 47) y la Resolución N° 220-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de 30 de abril de 2019 (Fundamento 48).

⁶⁸ TUO DE LA LPAG

Artículo 182.- Presunción de la calidad de los informes

182.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

182.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.

⁶⁹ RPAS

Artículo 10.- De la resolución final

85. Sobre la alegación del administrado, corresponde precisar que el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272 modificó las reglas aplicables a la fase instructora del procedimiento sancionador, a fin de adaptarlas a la nueva estructura organizativa que diferencia entre la autoridad instructora y la decisoria.⁷⁰
86. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del Informe Final de Instrucción, conforme ha señalado la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del MINJUS, dicho documento es remitido a la autoridad competente para que decida la aplicación de la sanción y, además, debe ser notificado al administrado, a fin de brindarle la oportunidad de formular sus descargos (dentro de un plazo no menor de cinco días hábiles). De esta manera, se promueve que el administrado conozca las conductas probadas y constitutivas de infracción y pueda ejercer su derecho de defensa sobre las conclusiones del órgano instructor⁷¹.
87. En ese sentido, se evidencia que, contrario a lo alegado por el administrado, no se ha configurado una afectación al Principio de Predictibilidad, por lo que corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 0243-2019-OEFA/DFAI, en el extremo de efectuar el monitoreo de emisiones atmosféricas relativa a los parámetros CO, NOx y SO2 correspondientes al segundo y tercer trimestre del 2017, conforme lo establecía su instrumento de gestión ambiental.

Acerca de los parámetros de material particulado y sílice

88. En el presente caso, corresponde señalar que, conforme a lo señalado en el artículo 15 del RGAIMCI, se requiere que el muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados

- 10.1 La Autoridad Decisora emite la resolución final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada infracción imputada, y de ser el caso, impone las sanciones y/o dicta las medidas correctivas que correspondan.
- 10.2 La resolución final, según corresponda, debe contener:
- (i) Fundamentos de hecho y de derecho sobre la determinación de responsabilidad administrativa respecto de cada infracción imputada.
 - (ii) Graduación de la sanción de cada infracción imputada constitutivo de responsabilidad administrativa.
 - (iii) Medidas correctivas, de ser el caso.
- 10.3 En caso se determine que no existe responsabilidad administrativa respecto de los hechos imputados, la Autoridad Decisora archivará el procedimiento administrativo sancionador, decisión que será notificada al administrado.
- 10.4 La evaluación de la subsanación o corrección del acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa se realizará conforme a lo establecido en la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA-CD.

⁷⁰ El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 modificó las reglas aplicables a la fase instructora del procedimiento sancionador, a fin de adaptarlas a la nueva estructura organizativa que diferencia entre la autoridad instructora y la decisoria. MINJUS (ed.). *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. 2da edición. Lima: MINJUS, 2017. p. 43.

⁷¹ Este informe es remitido a la autoridad competente para que decida la aplicación de la sanción y, además, debe ser notificado al administrado a fin de brindarle la oportunidad de formular sus descargos (dentro en un plazo no menor de cinco días hábiles). De esta manera, se promueve que el administrado conozca las conductas probadas y constitutivas de infracción y pueda ejercer su derecho de defensa sobre las conclusiones del órgano instructor. Ibid.

por el INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos⁷².

- 1
89. Sobre el particular, cabe señalar que el Informe de Ensayo analizado con un método acreditado por INACAL o por otra entidad con reconocimiento o certificación internacional es el único documento que acredita la validez de los resultados obtenidos en el muestreo y análisis de monitoreo, el cual contiene: i) el sello de acreditación correspondiente; y, ii) la firma del profesional encargado de la evaluación de los resultados. En consecuencia, sin el informe de ensayo no se puede verificar que la información consignada en el Informe de Monitoreo Ambiental sea válida.
90. Asimismo, cabe tener en cuenta que, conforme al Protocolo de Monitoreos, relativo al diseño de los Programas de Monitoreos Ambiental, cada programa debe elaborarse para cada situación en particular y que los mismos deben considerar las disposiciones legales vigentes. Teniendo en cuenta ello, debe considerarse que, de acuerdo al Punto 4.5.3 del Protocolo de Monitoreos, se determinan las descargas de contaminantes a la atmósfera procedente de la emisión de acuerdo a lo señalado en el Cuadro N° 3. A su vez, el Cuadro N° 3 del Protocolo de Monitoreos, para el monitoreo de emisiones gaseosas de combustión del parámetro de material particulado señala que corresponde emplear el Método AP-42⁷³.
91. Sobre el particular, debe considerarse que, de acuerdo a lo establecido por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos⁷⁴, el método EPA - AP-42 consiste en un cálculo matemático basado en factores de emisión, cuyos resultados son descritos en hojas de cálculo con sus respectivas winchas de medición (tickets), a fin de hacer estimaciones en fuentes puntuales; los cuales no generan Informes de Ensayo ni cadenas de custodia; por lo que, resulta imposible que dichos cálculos por sí solos alcancen la acreditación ante INACAL.
- 2
92. En el sentido señalado en el párrafo anterior se ha pronunciado este Tribunal a través de resoluciones previas, como es el caso de la Resolución N° 291-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, así como la Resolución N° 306-2019-OEFA/TFA-SMEPIM.
93. Considerando ello, en el presente caso, se advierte que no existe en el país laboratorio alguno que cuente con acreditación del INACAL para el parámetro Material Particulado del Componente Emisiones Atmosféricas, acerca de la

72

RGAIMCI

Artículo 15.- Monitoreos (...)

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

73

Metodología aplicable conforme lo establece el Numeral 4.5, Cuadro 3 de los Protocolos de Monitoreo de Efluentes Líquidos y Emisiones Atmosféricas, aprobado por Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI-DM.

74

Radian Corporation. Manuales del programa de inventarios de emisiones de México. Vol. 111 Técnicas Básicas de Inventarios de Emisiones de México. Estados Unidos, 1996, p. 2-2 Disponible en: <https://www3.epa.gov/ttn/catc/dir1/technic3.pdf> (Fecha de consulta: 05/05/2019).

Metodología AP-42⁷⁵. Asimismo, cabe tener en cuenta que, adicionalmente, se ha constatado que no existen laboratorios con acreditación internacional que efectúen los análisis acerca del parámetro Material Particulado, a través del método EPA - AP-42, de acuerdo a la naturaleza del mismo.⁷⁶

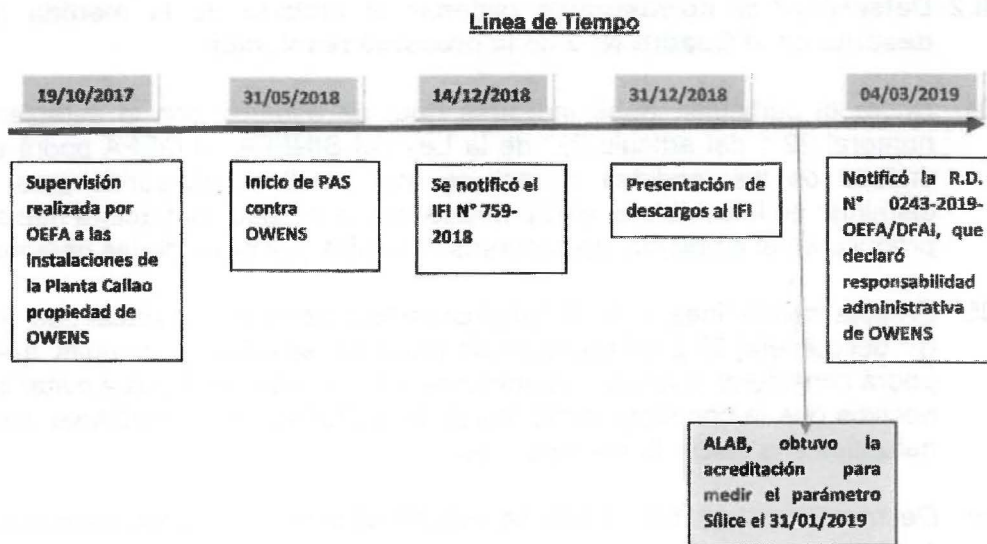
94. De acuerdo a ello, a criterio de esta Sala, se evidencia que no resultaba exigible al administrado, realizar el monitoreo del parámetro de Material Particulado correspondiente al segundo y tercer trimestre del 2017, con un organismo acreditado por el INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional.
95. De otro lado, corresponde advertir que, a diferencia de lo manifestado por la primera instancia, en el presente caso no corresponde aplicar el Método EPA CFR 40, Part 60 Appendix A. Method 5, en tanto que los mismos no han sido establecidos como métodos aplicables para el monitoreo del parámetro material particulado en el ITS Planta Callao, ni en el Protocolo de Monitoreos.
96. Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que lo analizado en la presente Resolución, no exige a Owens Illinois de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados al que ha sido analizado.
97. De otro lado, en su recurso de apelación, el administrado señaló que, respecto a la existencia de un laboratorio acreditado que mida el parámetro de sílice, debe tenerse en cuenta que, a nivel internacional en el IAS, si bien se ha señalado que el laboratorio ALAB se encuentra acreditado en dicho parámetro, debe considerarse que obtuvo dicha acreditación recién el 31 de enero de 2019 (esto es, en forma posterior al inicio del PAS), por lo que se habría producido la ruptura del nexo causal.
98. Sobre el particular, debe considerarse que, de la consulta del Sistema de Información en Línea de INACAL⁷⁷, no se advierte que, a la fecha en la que se realizaron los muestreos de los Informes de Monitoreo del segundo y tercer trimestre de 2017, se cuente con el método de ensayo acreditado por INACAL para el componente de Calidad de Aire, acerca del parámetro Sílice.
99. Por otro lado, de la consulta del Servicio Internacional de Acreditación (IAS), se verificó que solo un laboratorio con acreditación internacional (Laboratorio Analytical Laboratory) cuenta con metodología acreditada en calidad de aire para

⁷⁵ Radian Corporation. Manuales del programa de inventarios de emisiones de México. Vol. 111 Técnicas Básicas de Inventarios de Emisiones de México. Estados Unidos, 1996, p. 2-2 Disponible en: <https://www3.epa.gov/ttn/catc/dir1/technic3.pdf> (Fecha de consulta: 05/05/2019).

⁷⁶ Búsqueda efectuada en el portal web *International Accreditation Service* <https://www.iasonline.org/search-accredited-organizations-2/> (fecha de consulta: 05 de mayo de 2019).

⁷⁷ <https://aplicaciones.inacal.gob.pe/crta/cre/> Fecha de revisión: 06 de mayo de 2019.

la medición de Sílice (SiO₂) pero que el mismo recién obtuvo la misma a partir del 31 de enero de 2019⁷⁸.



100. Conforme a lo expuesto, al no haber organismos acreditados ante el INACAL o por otra entidad con reconocimiento o certificación internacional durante el segundo y tercer trimestre del 2017, se colige que el parámetro materia de análisis no resultaba exigible al administrado realizar el monitoreo con un organismo acreditado.
101. Sobre el particular, a criterio de esta Sala, no resulta exigible al administrado que durante el segundo y tercer trimestre del 2017 haya tenido que realizar los monitoreos de sílice del componente Calidad de Aire con organismos acreditados ante INACAL o con reconocimiento o acreditación internacional.
102. Por tanto, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 0243-2019-OEFA/DFAI, en el extremo de efectuar el monitoreo de calidad de aire relativo a los parámetros material particulado y sílice, correspondiente al segundo y tercer trimestre del 2017, conforme lo establecía su IGA.
103. Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que lo analizado en la presente Resolución, no exime a Owens Illinois de su obligación de cumplir con la normativa ambiental

⁷⁸ <https://www.iasonline.org/search-accredited-organizations-2/> Fecha de revisión: 06 de mayo de 2019.



SCOPE OF ACCREDITATION

IAS Accreditation Number	11-833
Company Name	Analytical Laboratory E.T.R.L
Telephone	+51-1-213-0016
Effective Date of Scope	January 31, 2019
Accreditation Standard	ISO/IEC 17025:2005

vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados al que ha sido analizado

VII.2 Determinar si corresponde ordenar el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

104. Sobre el particular, debe indicarse que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley del SINEFA, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁷⁹.
105. En esta misma línea, este Tribunal considera necesario destacar que, en el literal f)⁸⁰ del numeral 22.2 del mencionado precepto, se dispone, además, que el OEFA podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
106. Del marco normativo expuesto se desprende que las medidas correctivas pueden dictarse no solo cuando resulte necesario revertir, remediar o compensar los impactos negativos generados al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
107. En el caso en particular, debe precisarse que la DFAI ordenó el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, orientada a acreditar la realización del monitoreo del parámetro sílice del componente calidad de aire, conforme a lo establecido en su IGA.

79

LEY del SINEFA

Artículo 22°.- Medidas correctivas

- 22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
- 22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:
- El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
 - La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
 - El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
 - La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

80

Artículo 22.- Medidas correctivas

- 22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas (...)
- f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. (...)
- 22.3 Las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad y estar debidamente fundamentadas. La presente norma se rige bajo lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que resulte aplicable (...)
- (Énfasis agregado)

108. Sobre el particular, cabe tener en cuenta que en el presente pronunciamiento se ha revocado el extremo relativo a no realizar los monitoreos del parámetro sílice del componente calidad de aire de los trimestres 2017-II y III.
109. Por consiguiente, corresponde revocar la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
110. Del mismo modo, cabe precisar que la revocación de la medida correctiva precisada en el considerando previo no exime al administrado del cumplimiento de los compromisos ambientales en sus instrumentos de gestión ambiental relacionados a realizar y presentar los monitoreos correspondientes a los cuales se encuentra obligado.

VII.3 Determinar si la multa impuesta a Owens Illinois se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico

111. De la revisión del recurso de apelación interpuesto por Owens Illinois en contra de la Resolución Directoral apelada, se advierte que aquel no cuestionó los extremos referidos al cálculo y monto de la sanción pecuniaria impuesta.
112. Sobre el particular, cabe considerar que, en el presente pronunciamiento, se ha archivado el extremo relativo a no realizar los monitoreos del parámetro sílice del componente calidad de aire, por lo que, en consecuencia, corresponde revocar la multa impuesta sobre el mismo ascendente a 0.74 UIT.
113. Sobre el extremo relativo a no realizar los monitoreos de los parámetros partículas, CO, NOx y SO2 del componente emisiones atmosféricas, de la revisión de la Resolución N° 0243-2019-OEFA/DFAI y el Informe N° 0126-2019-OEFA/DFAI-SSAG, se aprecia que la DFAI, a efectos de graduar la sanción estimada en 0.02 UIT, empleó la fórmula prevista considerando los siguientes valores:

$$Multa = \left(\frac{0.01}{1.00} \right) * 164 \%$$

Referente al Beneficio Ilícito

114. Sobre el particular, la DFAI ha considerado el tiempo transcurrido de adecuación de la conducta infractora, correspondiente al día hábil siguiente al vencimiento para la presentación de monitoreos (01 de octubre de 2017) hasta el 12 de diciembre de 2017, los cuales suman 2 meses cumplidos, resultando en un costo evitado por el periodo de incumplimiento.
115. De acuerdo a ello, este Tribunal considera que debe realizarse el cálculo tomando en cuenta el monto íntegro del costo evitado sólo de los parámetros CO, NOx y SO2, dado que, para este tipo de infracción, según se observa en el precedente

de observancia obligatoria⁸¹, para casos de monitoreo no se considera la aplicación de la subsanación.

116. Considerando ello, esta Sala procedió a capitalizar el nuevo beneficio ilícito que asciende a 0.52 UIT, como se muestra en el siguiente cuadro:

Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por Incumplimiento de compromiso: la metodología empleada para la medición del parámetro CO, NOx y SO2 no se encuentran acreditada por INACAL - Tercer Trimestre 2017 ^(a)	S/. 1,967.60
COK (anual) ^(b)	11.00%
COK _m (mensual)	0.87%
Beneficio ilícito a la fecha de adecuación de la conducta infractora [CE*(1+COK) ^T] ^(c)	S/. 2,202.13
T ₂ : meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento de la conducta infractora hasta la fecha del cálculo de la multa ^(d)	13
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(e)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	0.52 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1 del Informe Técnico.
- (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 incumplimiento de la conducta infractora (01 de octubre diciembre de 2017) y la fecha del cálculo de la multa (enero 2019).
- (d) 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.
- (e) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos - DFAI

Referente a los Factores de Gradualidad (F)

117. Sobre los factores agravantes, esta Sala es de la opinión que no resultan aplicables los factores agravantes y atenuantes estimados por la DFAI, en la medida que la tipificación por la que se sanciona asume la ausencia de daño, siendo por ello el valor del factor F equivalente a 1.

Referente a la variación de la multa impuesta por la DFAI

118. Sobre el particular, cabe mencionar que, toda vez que correspondía considerar el componente de la multa relativo al beneficio ilícito y a los factores agravantes y atenuantes, esta Sala considera que el valor de la multa a imponerse, tras el recálculo, correspondería al que se detalla a continuación:

⁸¹ Si bien la publicación del precedente se llevó a cabo el 25 de marzo de 2019, la misma estima un supuesto de hecho presentado en jurisprudencia reiterada del Tribunal que venía aplicándose con varios meses de anticipación (teniendo la resolución inclusive como fecha 27 de febrero de 2019).

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio lícito (B)	0.52 UIT
Probabilidad de detección (p)	1.00
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	100%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	0.52 UIT

Elaboración: TFA

119. Con ello, se advierte que el cálculo de la multa relativo a no realizar los monitoreos de los parámetros CO, NOx y SO2 del componente emisiones atmosféricas, a criterio de esta Sala, ascendería a 0.52 UIT, pese a que la primera instancia estimó una multa ascendente a 0.02 UIT para los parámetros señalados. No obstante, al respecto debe tenerse en cuenta la aplicación del principio de no reformatio in peius.
120. Sobre el particular, cabe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

La prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. Exp. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.

En este sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación⁸².

121. Conforme a ello, Morón Urbina señala que la mencionada regla se fundamenta en el necesario contradictorio que debe respetarse **en todo procedimiento recursal**, de tal modo que, de no haber este límite, el recurrente no tendría oportunidad de aducir argumentos para impedir la imposición de una sanción más grave a la recurrida⁸³.
122. Considerando el principio señalado, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI del 27 de febrero de 2019, en el extremo que sancionó a Owens Illinois con una multa ascendente a 0.76 UIT reformándola conforme a los cálculos realizados por la DFAI, quedando fijada en 0.02 UIT.

De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley del

⁸² STC N° 1803-2004-AA.

⁸³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 13era ed. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. pp. 520-521.

SINEFA; el Decreto Legislativo N° 1013; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Se declara la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 443-2018-OEFA-DFAI/SFAP de 15 de mayo de 2018 y de la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI del 27 de febrero de 2019, a través de las cuales se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Owens Illinois Perú S.A., por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en el extremo de no efectuar el monitoreo de emisiones atmosféricas y calidad del aire en el primer trimestre del 2017, al haberse vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; lo cual constituye un vicio del acto administrativo que acarrea la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido cuerpo normativo; por lo que, corresponde declarar el archivo del citado extremo, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta Sala; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI del 27 de febrero de 2019, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Owens Illinois Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución en el extremo de efectuar el monitoreo del componente emisiones atmosféricas relativo a los parámetros de CO, NOx y SO2 en el segundo y tercer trimestre del 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI del 27 de febrero de 2019, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Owens Illinois Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en el extremo de efectuar el monitoreo del componente emisiones atmosféricas relativo al parámetro de material particulado, así como en el extremo de efectuar el monitoreo del componente calidad de aire relativo al parámetro de sílice, por los argumentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

CUARTO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI del 27 de febrero de 2019, en el extremo que sancionó a Owens Illinois Perú S.A., con una multa ascendente a 0.76 UIT, y **REFORMARLA**, en base a los factores actualizados para el cálculo del Beneficio Ilícito obtenido, quedando fijada la multa con un valor ascendente a 02/100 Unidades Impositivas Tributarias (0.02 UIT), por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

QUINTO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 243-2019-OEFA/DFAI del 27 de febrero de 2019, en el extremo que ordenó a Owens Illinois Perú S.A. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los

fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEXTO.- Notificar la presente Resolución a Owens Illinois Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidenta

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



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal

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



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal

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



.....
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**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 336-2019-OEFA-TFA-SMEPIM, la cual tiene 38 páginas.