



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

RESOLUCIÓN N° 063-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 024-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADA : METALÚRGICA PERUANA S.A.
SECTOR : INDUSTRIA
RUBRO : FUNDICIÓN DE HIERRO Y ACERO
APELACIÓN : RESOLUCIÓN N° 595-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se revoca la Resolución Directoral N° 595-2017-OEFA/DFSAI del 28 de abril de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Metalúrgica Peruana S.A., por incumplir lo establecido en el artículo 18° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611; artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446; artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el artículo 13° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE; y configuró la infracción prevista en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° y el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de la Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas a los instrumentos de gestión ambiental y al desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD"

Lima, 31 de octubre de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Metalúrgica Peruana S.A.¹ (en adelante, **Mepsa**) opera una planta industrial de fundición de hierro y acero (en adelante, **Planta Cercado de Lima**) ubicada en el jirón Plácido Jiménez N° 1051, Cercado, provincia y departamento de Lima.
2. Mediante Oficio N° 413-2001-MITINCI-VMI-DNI-DAAM del 22 de marzo del 2001² el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100049938.

² Páginas 196 a 198 del Informe de Supervisión Directa N° 664-2016-OEFA/DS-IND contenido en un (1) disco compacto (CD) que obra a folio 9.

Internacionales (en adelante, **MITINCI**) aprobó el Plan de Adecuación y Manejo Ambiental de la Planta Cercado de Lima (en adelante, **PAMA**) de titularidad de Mepsa.

3. Del 1 al 4 de diciembre de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial en las instalaciones de la Planta Cercado de Lima, (en adelante, **Supervisión Especial del 2015**) a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de dicha empresa.
4. Como resultado de dicha diligencia, la DS identificó presuntas infracciones administrativas, las cuales fueron recogidas en el Acta de Supervisión Directa s/n del 4 de diciembre de 2015 (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión Directa N° 664-2016-OEFA/DS-IND del 27 de julio de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³; y, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 3215-2016/OEFA/DS⁴ del 15 de noviembre de 2016 (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 015-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 9 de enero de 2017⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Mepsa.
6. Mediante escrito 14443⁶, recibido el 8 de febrero de 2017, Mepsa presentó sus descargos.
7. Mediante Carta N° 282-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 6 de marzo de 2017, se remitió a Mepsa el Informe Final de Instrucción N° 316-2017-OEFA/DFSAI/SDI (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos; los cuales fueron presentados el 14 de marzo de 2017.
8. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 595-2017-OEFA/DFSAI del 28 de abril de 2017⁸, a través de la cual declaró la

³ Dicho informe se encuentra en un (1) disco compacto (CD) que obra a folio 9.

⁴ Folios del 1 al 8.

⁵ Folios del 12 al 22.

⁶ Folios 24 al 184.

⁷ Folios 196 a 365.

⁸ Folios 378 a 388. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado a la administrada el 26 de junio de 2017 (folio 389).

responsabilidad administrativa de Mepsa⁹, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Conducta infractora por la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Mepsa

	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Metalúrgica Peruana S.A. no cumplió con corregir las operaciones defectuosas de la planta Cercado de Lima, conforme al compromiso asumido en su PAMA, toda vez que se observó que la	Artículo 18° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 ¹⁰ ; artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N°	Literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° ¹³ y el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones y la Escala de

⁹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

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

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

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

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

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

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

¹⁰ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

(...).

¹³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD**, Tipifican infracciones administrativas y establecen 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 graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves:

(...)

- b) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

(...)

	nave de fundición presentaba aberturas y desgaste en sus paredes de calamina por donde se dispersaban gases de fundición	27446 ¹¹ ; artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹² .	Sanciones vinculadas a los instrumentos de gestión ambiental y al desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas. ¹⁴
--	--	---	--

¹¹ **LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

SEGUIMIENTO Y CONTROL

Artículo 15.- Seguimiento y control

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

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

¹² **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

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

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

¹⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD**

Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas

	INFRACCION	BASE LEGAL	CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD	SANCIÓN NO MONETARIA	Sanción Pecuniaria
	2. Desarrollar Actividades incumpliendo lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental				
Rubro 2	2.2 Incumplir lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA	GRAVE	Amonestación	De 10 a 1000 UIT

		Artículo 13° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE ¹⁵ .	
--	--	--	--

Fuente: Resolución N° 595-2017-OEFA/DFSAL.
Elaboración: TFA.

9. La Resolución Directoral N° 595-2017-OEFA/DFSAL se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFSAL indicó que de acuerdo a lo señalado en el Anexo N° 1 del PAMA, Mepsa se comprometió a corregir las operaciones defectuosas a través de la optimización de sus procesos y mantenimientos, a fin de minimizar las emisiones fugitivas. Asimismo, indicó que hasta el año 2007, dicho compromiso tenía una frecuencia de cumplimiento determinado; sin embargo, luego de la evaluación del Segundo Informe de Auditoría de cumplimiento del PAMA¹⁶ la autoridad competente decidió que dicho compromiso debía realizarse de forma permanente¹⁷.

¹⁵ **DECRETO SUPREMO N° 017-2015-PRODUCE**, Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de junio de 2015.

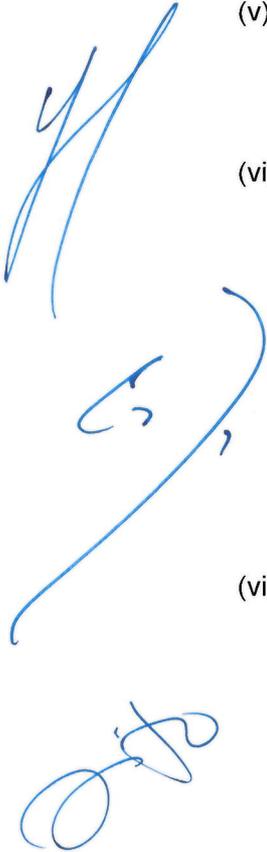
Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

- a) Someter a la evaluación de la autoridad competente los instrumentos de gestión ambiental para su aprobación que, según las características y etapa de su actividad, pudieran corresponderle.
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.
c) Presentar al término del procedimiento de evaluación del instrumento de gestión ambiental una versión consolidada de éste, en caso la autoridad competente haya formulado observaciones.
d) Comunicar a la autoridad competente los cambios o modificaciones en la titularidad del proyecto o actividad que cuenta con instrumento de gestión ambiental aprobado, o cuando se decida realizar modificaciones, ampliaciones u otros cambios a éstos, en concordancia con los artículos 12, 44, 48, 51 y 52 del presente Reglamento.
e) Realizar el monitoreo de acuerdo al artículo 15 del presente Reglamento y en los plazos establecidos en el instrumento de gestión ambiental aprobado.
f) Presentar el Reporte Ambiental ante el ente fiscalizador de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 del presente Reglamento; así como, facilitar la información que disponga cuando éste lo requiera.
g) Contar con un inventario y adoptar medidas para el adecuado manejo y almacenamiento de los materiales e insumos peligrosos y con las Fichas de Datos de Seguridad (Material Safety Data Sheet - MSDS) para cada uno de estos.
h) Adoptar medidas para el almacenamiento de lubricantes y combustibles a fin de evitar la contaminación del aire, suelo, aguas superficiales y subterráneas, la afectación a la flora y fauna, de acuerdo a lo establecido en el instrumento de gestión ambiental aprobado.
i) Poner en marcha y mantener programas de prevención de la contaminación, de reaprovechamiento de residuos, cumplir con los límites máximos permisibles y, otros contemplados en el instrumento de gestión ambiental aprobado.
j) Contar con personal capacitado, propio o subcontratado, en los aspectos, normas, procedimientos e impactos ambientales asociados a su actividad.
k) Otros que le sean exigibles por ley, de acuerdo a la naturaleza de su actividad.

¹⁶ Dicho informe fue elaborado por el Centro de Conservación de Energía y del Ambiente – CENERGÍA.

¹⁷ Folio 61 del Expediente.

- 
- (ii) Con base en ello, la primera instancia refirió que la recurrente tenía la obligación de optimizar los procesos y mantenimientos de la empresa —a fin de corregir las operaciones defectuosas— de forma permanente, en tanto la administrada se encuentre realizando la actividad de fundición.
 - (iii) Asimismo, precisó que durante la Supervisión Especial 2015, la DS detectó como hallazgo que la nave de fundición presentaba aberturas y desgaste en sus paredes de calamina por donde se dispersaban gases de fundición, lo cual consta en el hallazgo N° 3 del Informe de Supervisión.
 - (iv) Adicionalmente a ello, respecto a lo alegado por la administrada sobre que la resolución directoral apelada vulneró el principio de tipicidad, la DFSAI indicó que el mantenimiento de las calaminas que forman parte del sistema de hermetización sí constituye un compromiso del PAMA; por lo que se encuentra correctamente tipificado, con lo que no se vulneró el principio de tipicidad.
 - (v) Además, la DFSAI refirió que el cumplimiento del compromiso de corregir las operaciones defectuosas debe realizarse durante todo el año mientras se realicen actividades y no solamente a fin de cumplir con el programa de prevención de la administrada.
 - (vi) Asimismo, respecto a lo alegado por la recurrente sobre que la resolución subdirectoral adolece de vicio de nulidad por no cumplir con la debida motivación por no admitir sus pruebas a fin de que se aplique la causal de eximente de responsabilidad, la DFSAI indicó, en base a lo establecido en el artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**), que dicha resolución no es pasible de impugnación y que sí se merituaron las pruebas presentadas sin embargo no resultaba suficientes para determinar la subsanación de la conducta infractora y que la autoridad supervisora le requirió la presentación de medios probatorios adicionales a fin de determinar con certeza la corrección de dicho hallazgo.
 - (vii) Asimismo, con base en lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y en los artículos 14° y 15° del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD**) y la aplicación de la Metodología para la estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables establecida en el Anexo 4 de dicha resolución de consejo directivo, la DFSAI determinó que la conducta infractora constituye un incumplimiento trascendente y riesgo moderado, por lo que no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad.

- (viii) Adicionalmente a ello, la DFSAI indicó que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD no vulneró el principio de legalidad pues esta fue promulgada en el marco de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325 (en adelante, **Ley N° 29325**) y no se contraviene lo establecido en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (ix) Además, la primera instancia administrativa refirió que no se ha vulnerado el principio de irretroactividad, alegada por la administrada, debido a que se aplicó la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD al presente caso, en base a lo establecido en su Única Disposición Complementaria.
- (x) En ese sentido, la DFSAI determinó que Mepsa incumplió lo establecido en el artículo 18° de la Ley N° 28611, el artículo 15° de la Ley N° 27446, artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° y el numeral 2.2 del Rubro 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas a los instrumentos de gestión ambiental y al desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD**).
- (xi) Además, en base al informe de Supervisión N° 1004-2016-OEFA/DS-IND, basado en la supervisión realizada el 4 de marzo de 2016, la DFSAI decidió no ordenar medidas correctivas.

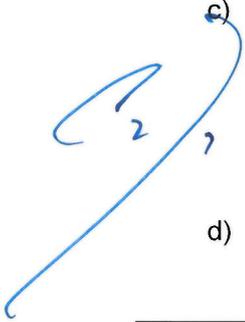
10. El 19 de julio de 2017, Mepsa interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución N° 595-2017-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

Respecto a la responsabilidad administrativa

- a) Mepsa, en su recurso de apelación, alegó que el mantenimiento del sistema de hermetización no forma parte de los compromisos de su PAMA, como lo refirió el Informe preliminar de Supervisión Directa N° 163-2016-OEFA/DS-IND y el Informe de Supervisión Directa N° 664-2016-OEFA/DS-IND, sino que se deriva de un Programa de prevención cuya implementación fue recomendada por Produce mediante Oficio N° 2823-2007-PRODUCE/DVI/DGI-DAAI (en adelante, Oficio Produce 2007), en base a un informe de auditoría de cumplimiento del PAMA.
- b) Asimismo, sobre el carácter permanente que la autoridad atribuyó a la obligación del PAMA, en base al Oficio Produce 2007, indicó que:

¹⁸ Folios 390 a 506.

- 
- El PAMA tuvo como objetivo corregir los defectos que la nave de fundición presentaba el 2001, siendo uno de ellos el no encontrarse hermetizada; por lo que es un compromiso puntual con un plazo de ejecución determinado.
 - El Oficio Produce 2007 fue emitido en el marco de la "Segunda Auditoría ambiental de cumplimiento del PAMA"¹⁹, en base a la cual Produce formuló como una de sus recomendaciones, la implementación de un Programa de prevención que incluya mantenimientos preventivos y correctivos, entre otros, desde enero de 2008 hasta julio de 2009²⁰. Recomendación que viene cumpliendo a través de la adopción de Programas de Mantenimiento Preventivo Anual²¹, cuyos reportes han sido presentados semestralmente a Produce y OEFA desde enero de 2008 hasta la fecha.
 - Lo indicado en el Oficio Produce 2007 no equivale a una modificatoria de los proyectos aprobados, en su alcance, periodicidad ni en la extensión del plazo legal previsto para su cumplimiento, ya que si ello fuera así, se contravendría lo establecido por el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI (en adelante, Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI)²² y con ello el artículo 51° de la Constitución Política del Perú y el Principio de predictibilidad regulado en el numeral 1.15 del TUO de la Ley del Procedimiento General.



c) Además, la empresa refirió que el Informe final de instrucción ni la resolución apelada indican en base a qué modificatoria del PAMA el cronograma de ejecución siguió siendo puntual en los años 2006 y 2007, considerando que el cronograma del PAMA venció en el 2005; así como tampoco indican cual fue la modificatoria del PAMA que convirtió obligación de naturaleza puntual a una permanente.

d) En ese sentido, la recurrente alegó que el hallazgo formulado no constituye una trasgresión a lo previsto en su PAMA, ni la vulneración de las normas

¹⁹ Dicha auditoría fue efectuada por la empresa fiscalizadora "Centro de Conservación de Energía y del Ambiente" -CENERGIA del 25 de junio al 10 de julio de 2007.

²⁰ Asimismo, la recurrente indicó que en marzo de 2010, mediante Oficio N° 02215-2010-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI-DAAI, Produce dispuso que ese Programa de prevención debía implementarse de modo permanente.

²¹ La recurrente precisó que en dicha auditoría la autoridad verificó que cumplió con la ejecución de su PAMA. Asimismo, indicó que los programas de mantenimiento preventivo anual incluyen cambios de calaminas como las cuestionadas y el mantenimiento de las campanas y equipos de extracción de humos.



²² Al respecto, la empresa indicó que conforme a lo establecido en los artículos 21° y 31° del Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, el PAMA debía ser ejecutado en un plazo máximo de 5 años (el mismo que, según el cronograma, venció el 2005); y excepcionalmente podría ser prorrogado por dos años adicionales. Sin embargo, dicha prórroga no fue ejercida y no obra ninguna modificación del PAMA. Por lo que su alcance sólo podría haberse extendido legalmente hasta el año 2007 y no de forma permanente como lo indica OEFA.

especificadas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución. Por lo que la DFSAI no ha atendido el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al determinar el incumplimiento de un compromiso de su PAMA en base a oficios que no modificaron su alcance ni su plazo de ejecución.

Respecto a la subsanación voluntaria

- e) La recurrente indicó que en el Acta de Supervisión Especial no se efectuó ninguna recomendación ni se estableció un plazo para el levantamiento del hallazgo objeto de imputación. Y, refirió que dejó constancia en dicho documento que tenía un Programa de Mantenimiento Preventivo Anual, el cual preveía actividades de mantenimiento no solo para el mes de diciembre de 2015 sino durante todo el año²³.
- f) Asimismo, refirió que en sus descargos presentados el 23 de junio de 2016 detalló y acreditó el mantenimiento del sistema de hermetización que comprende a las calaminas, conforme a lo siguiente:

“Mantenimiento de calaminas y hermetización: (...) el mantenimiento de las calaminas no sólo se efectuó con motivo de la supervisión especial, sino durante todo el ejercicio 2015, conforme a nuestro Cronograma de Mantenimiento. Para acreditarlo, anexamos órdenes de compra, conformidad de servicios, facturas y transferencias bancarias realizadas a nuestros proveedores encargados de dichos trabajos. Asimismo, adjuntamos fotografías de la nave donde ya no habían aberturas en las partes superiores, ni presencia de calaminas rotas ni deterioradas, evitando así las emisiones fugitivas. De igual manera, señalamos que, con personal de mantenimiento de nuestra empresa, efectuamos trabajos correctivos en la hermetización de las naves y adjuntamos reportes de intervención correctiva para evidenciarlo.”²⁴

- g) Además, alegó que en el Informe de Supervisión, se señaló que el hallazgo se encontraba subsanado. Y que si bien el Acta de supervisión y el Informe preliminar del hallazgo hacen referencia sólo al mantenimiento de uno de los componentes del sistema de hermetización de la nave de fundición, ella desvirtuó este hallazgo de modo general abarcando a todos los componentes del sistema mencionado para contrarrestar las emisiones fugitivas.
- h) Adicionalmente, refirió que el ITA refrendó lo señalado por el informe de supervisión directa en mención. Y que en aplicación del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁵ que regía en ese tiempo, la autoridad

²³ Ello, lo acreditó con órdenes de compra, facturas y transferencias bancarias a sus proveedores para su implementación así como órdenes de intervención para el caso de mantenimientos correctivos.

²⁴ Folio 398.

²⁵ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

indicó dicha subsanación debía ser considerada como atenuante en la graduación de la posible sanción y que no correspondía proponer medida correctiva.

- i) Asimismo, señaló que pese a lo indicado en dichos informes sobre la subsanación, la autoridad al emitir la Resolución Subdirectoral consideró que no se acreditó la falta de dispersión de los gases de fundición al aire toda vez que de las fotografías presentadas no podía determinarse si la nave señalada se encontraba o no en funcionamiento. Por lo que alegó que se estaría vulnerando el principio de licitud ya que la autoridad instructora cuestionó la subsanación del hallazgo en base a una presunción teórica y sin aportar ni requerir medio probatorio alguno, ni evaluar los presentados por ella. Y que, la DFSAI no se pronunció sobre la trasgresión del Principio de licitud invocado.
- j) A ello acotó que en el Informe Final de Instrucción como en la resolución apelada, se corrobora la subsanación del hallazgo. Asimismo, acotó que OEFA comprobó dicha subsanación en una supervisión efectuada en marzo del 2016, es decir, antes del inicio del PAS. Por lo que subsanó debidamente el hallazgo antes del inicio del PAS.
- k) Por otro lado, alegó que en aplicación del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, OEFA no debió iniciar el procedimiento administrativo sancionador debido a que antes de la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 015-2017-OEFA/DFSAI/SDI (11 de enero de 2017), la subsanación previa al inicio de un procedimiento administrativo ya era considerada como un eximente de responsabilidad de forma genérica, sin realizar ninguna distinción sobre la gravosidad del incumplimiento, y ya había subsanado debidamente el hallazgo antes del inicio de este.
- l) Al respecto, la recurrente refirió que la resolución apelada vulneró el principio de irretroactividad al aplicar el Reglamento de Supervisión, aprobado

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- 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 253.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

- b) Otros que se establezcan por norma especial.

mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD), al presente procedimiento administrativo sancionador, ya que este fue iniciado antes de la fecha en que el reglamento empezó a regir (4 de febrero de 2017) con la corroboración de la subsanación del hecho infractor, por lo que el nuevo reglamento no sería aplicable al presente caso.

- m) Asimismo, indicó que el texto original del artículo 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD aplicado por la resolución apelada, aun siendo una norma infralegal establecía distinciones que contraviene lo dispuesto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo cual vulnera los principios de jerarquía normativa y el de legalidad. Asimismo, establece requisitos adicionales para que se aplique la subsanación como causal eximente de responsabilidad, lo cual constituye un gravamen para la administrada y lo coloca en una situación menos favorable.
- n) Sin perjuicio de ello, refirió que antes que se notifique la resolución impugnada (26 de junio de 2017), se modificó el referido artículo por la Resolución N° 018-2017-OEFA-CD, el cual dispone que con la subsanación realizada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador se debe disponer el archivo del procedimiento, sin realizar ninguna restricción sobre la calificación del incumplimiento. Por lo que la DFSAI incurrió en un error de derecho al aplicar el texto anterior que preveía que sólo los incumplimientos leves subsanados antes del inicio del PAS, ameritaban el archivamiento de la imputación por ser un eximente de responsabilidad administrativa.
- o) Finalmente, precisó que en el supuesto negado que se aplique el nuevo Reglamento de supervisión, la subsanación efectuada fue voluntaria y correspondería el archivo de la imputación. Ello debido a que durante la supervisión especial no se efectuó ningún requerimiento vinculado al hallazgo imputado ni se dictó ninguna medida administrativa ordenando la subsanación, hasta la emisión del Informe preliminar de la supervisión que fue notificado tres meses después de la supervisión.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁶, se crea el OEFA.

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.

12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²⁷ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁸.
14. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁹ 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 N° 033-2013-OEFA/CD³⁰ se estableció que el OEFA

²⁷ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

²⁸ **LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

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.

²⁹ **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.

³⁰ **RESOLUCIÓN N° 033-2013-OEFA/CD, determinan que el OEFA asume funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Curtiembre de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del PRODUCE**, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de agosto de 2013.

asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del rubro curtiembre de la Industria Manufacturera del Subsector Industria desde el 9 de agosto de 2013.

15. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325³¹, y en los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³², se disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³³.

17. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁴, se prescribe que el ambiente

Artículo 1.- Determinar que a partir del 09 de agosto de 2013 el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Curtiembre de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción - PRODUCE.

³¹ **LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

³² **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁴ **LEY N° 28611**

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

comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

18. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan 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 ambiente³⁵.
20. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁶, 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 preserve³⁷; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁸.
21. Cabe destacar que en su dimensión 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

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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁶ **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.

³⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"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".

³⁸ 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.

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

22. 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 inciertos³⁹.
23. 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. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente procedimiento administrativo sancionador consisten en determinar:
 - (i) Si se ha vulnerado el principio de tipicidad previsto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al haberse declarado la responsabilidad administrativa contra Mepsa por incumplir su PAMA.
 - (ii) Si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General con relación a la conducta infractora.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si se ha vulnerado el principio de tipicidad previsto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al haberse declarado la responsabilidad administrativa contra Mepsa por incumplir su PAMA

25. En su recurso de apelación, Mepsa alegó que el mantenimiento del sistema de hermetización no forma parte de los compromisos de su PAMA, como lo refirió el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 163-2016-OEFA/DS-IND y el Informe de Supervisión, sino que se deriva de un programa de prevención cuya implementación fue recomendada por Produce mediante Oficio Produce 2007, en base a un informe de auditoría de cumplimiento del PAMA.
26. Asimismo, indicó que el PAMA tuvo como objetivo corregir los defectos que la nave de fundición presentaba el 2001, siendo uno de ellos el no encontrarse

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

hermetizada; por lo que es un compromiso puntual con un plazo de ejecución determinado y este habría culminado el 2005.

27. Además, alegó sobre el carácter permanente que la autoridad atribuyó a la obligación del PAMA, en base al Oficio Produce 2007, que este responde a la auditoría de cumplimiento de PAMA y que lo indicado en dicho documento no equivale a una modificatoria del instrumento aprobado, en su alcance, periodicidad ni en la extensión del plazo legal previsto para su cumplimiento, ya que si ello fuera así, se contravendría lo establecido por el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI y con ello el artículo 51° de la Constitución Política del Perú⁴⁰ y el Principio de predictibilidad regulado en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TULO de la Ley del Procedimiento General⁴¹.
28. Adicionalmente, Mepesa refirió que el Informe Final de Instrucción ni la resolución apelada indican en base a qué modificatoria del PAMA la obligación cuestionada cambió de una frecuencia puntual a permanente.
29. Con base en ello, la recurrente alegó que el hallazgo formulado no constituye una trasgresión a lo previsto en su PAMA, ni la vulneración de las normas especificadas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución. Por lo que la DFSAI no ha atendido el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al determinar el incumplimiento de un compromiso de su PAMA en base a oficios que no modificaron su alcance ni su plazo de ejecución.
30. Partiendo de lo señalado por la administrada, esta Sala debe mencionar, en primer lugar, que el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴², establece que solo

⁴⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

Artículo 51°.- Supremacía de la Constitución La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

⁴¹ **TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

⁴² **TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 246.- 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.

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.

31. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) en un primer nivel 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 –en la fase de la aplicación de la norma– se encuentra la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto⁴³.
32. Con relación al primer nivel, la exigencia de “*la obligación concreta y certera que deje sin lugar a interpretación*” en la descripción de las conductas que constituyen las infracciones administrativas⁴⁴, tiene como finalidad de 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 certidumbre⁴⁵.

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.

⁴³ Para Nieto García:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación –en la fase de la 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).

⁴⁴ 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 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)”. (Resaltado agregado).*

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 708.

⁴⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. *“El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (Lex certa).*

33. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel del examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan exactamente con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
34. En ese sentido, 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 respecto del hecho que califica como infracción administrativa y, sobre la base de ello, determinar si la DFSAI –en el marco del presente procedimiento sancionador– realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si la conducta imputada (descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución), corresponde con el tipo infractor respectivo (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
35. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que el TFA ha llevado a cabo en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa⁴⁶, un distingo 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.
36. Partiendo de ello, esta Sala observa que en el presente caso, mediante Resolución Subdirectorial N° 015-2017-OEFA/DFSAI/SDI se imputó a Mepsa que no habría cumplido con corregir las operaciones defectuosas de la planta Cercado de Lima, conforme al compromiso asumido en su PAMA, toda vez que se observó que la nave de fundición presentaba aberturas y desgaste en sus paredes de calamina por donde se dispersaban gases de fundición.
37. Dicha conducta generó el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611, artículo 15° de la Ley N° 27446, artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE; y configuró la infracción prevista en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° y el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, **de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)**. (Resaltado agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA

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" (Resaltado agregado).

⁴⁶ Conforme se observa por ejemplo, de las Resoluciones N° 016-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 019-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 034-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 040-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 059-2015-OEFA/TFA-SEE y N° 063-2015-OEFA/TFA-SEE.

38. En ese sentido, se procederá a analizar el alcance de la obligación ambiental contenida en los referidos dispositivos legales con el fin de verificar si existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción del hecho que califica como infracción administrativa.

Sobre el alcance del artículo 18° de la Ley N° 28611, artículo 15° de la Ley N° 27446, artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, el artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE, y el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° y el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

39. Sobre el particular, es preciso indicar que el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° y el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ha tipificado como infracción administrativa el incumplimiento de las disposiciones ambientales contempladas, entre otros, en la Ley N° 27446 así como su reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, siendo que para tal efecto se considera como referencia legal a lo establecido en el artículo 15° de la Ley N° 27446, artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

40. Al respecto, de conformidad con el artículo 15° de la Ley N° 27446, 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. Y es el MINAM, a través del OEFA, el responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

41. Complementariamente a ello, el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM dispone que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. 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.

42. En esa línea, es oportuno indicar que el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE regulan lo siguiente:

“Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

“Artículo 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.
(...)”

43. Como se advierte, la administrada tiene la obligación de cumplir con los compromisos incluidos en sus instrumentos de gestión ambiental, correspondiendo en el presente caso el PAMA, en los plazos y términos establecidos.

44. Partiendo de ello –y de acuerdo con los fundamentos expuestos– queda claro que si la administrada incumple con los compromisos establecidos en su PAMA configuraría infracción administrativa de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° y el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

45. Por dichas consideraciones, de conformidad con los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, esta Sala considera que la obligación establecida en dichos artículos se encuentra descrita de forma suficiente.

Si el hecho imputado a Mepsa en el presente caso corresponde con la conducta descrita en el tipo infractor

46. En este punto, conviene traer a colación que la obligación contenida en el PAMA de Mepsa es la siguiente:

“Actividades	Objetivo
(...)	(...)
<u>Corregir operaciones defectuosas y documentar las actividades ejecutadas.</u> Identificación de operaciones defectuosas. <ul style="list-style-type: none"> • Identificación de oportunidades de reducción de emisiones fugitivas. • Optimización de procesos y mantenimientos actuales. • Medición de emisiones fugitivas donde se hayan efectuado mejoras. • Modificación de equipo existente o adquisición de equipo complementario para el manejo de emisiones en hornos de fundición. • Documentar las actividades ejecutadas y mejoras. 	<u>Minimizar emisiones fugitivas.</u>
(...)	(...)”

(Subrayado nuestro)

47. Asimismo, que la conducta infractora imputada a Mepsa:

“no habría cumplido con corregir las operaciones defectuosas de la planta Cercado de Lima, conforme al compromiso asumido en su PAMA, toda vez que

se observó que la nave de fundición presentaba aberturas y desgaste en sus paredes de calamina por donde se dispersaban gases de fundición”

48. Tomando en cuenta la obligación ambiental cuyo incumplimiento es materia de imputación (artículo 18° de la Ley N° 28611, artículo 15° de la Ley N° 27446, artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, el artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE) debe mencionarse que el presente caso se originó como consecuencia del siguiente hallazgo detectado durante la Supervisión Regular del 2015⁴⁷:

“Hallazgo N° 03:

Se observó que la nave de fundición presenta aberturas y desgaste en sus paredes de calamina por donde se dispersaban gases de fundición se dispersan al exterior.”

49. Lo indicado por la DS se complementa con las fotografías N°s 6, 7, 8, y 9 contenidas en el Informe de Supervisión⁴⁸, tal como se muestra a continuación:

Fotografía N° 6: Se observa las emisiones de fundición, las aberturas y calaminas deterioradas de la nave.



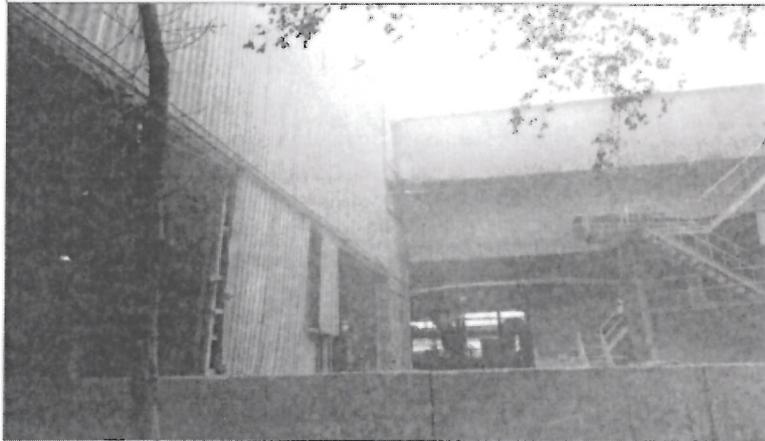
⁴⁷ Ello consta en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 163-2016-OEFA/DS-IND, y en el Informe de Supervisión. Páginas 13 y 180 del Informe de Supervisión Directa contenido en un (1) disco compacto (CD) que obra a folio 9.

⁴⁸ Páginas 118 a 120 del Informe de Supervisión Directa contenido en un (1) disco compacto (CD) que obra a folio 9.

Fotografía N° 7: Se observa las emisiones de fundición que se escapan al exterior de la nave.



Fotografía N° 8: Se observa las emisiones de fundición que se escapan al exterior de la nave.

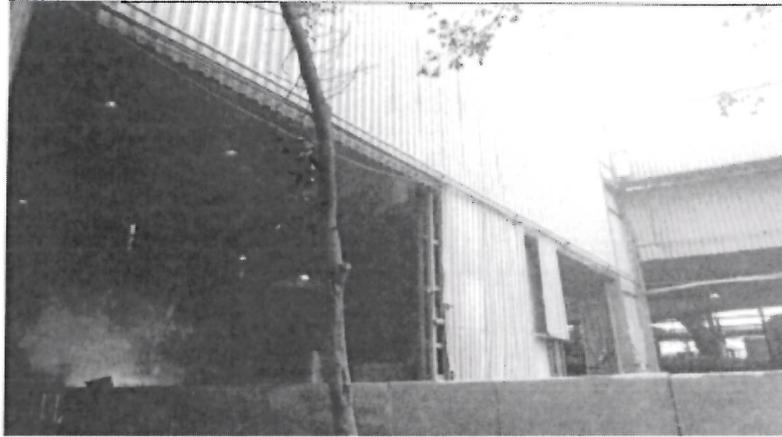


[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Fotografía N° 9: Se observa las emisiones de fundición que se escapan al exterior de la nave.



50. De acuerdo con el Informe de Supervisión, el hallazgo detectado configura el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 18° de la Ley N° 28611, artículo 15° de la Ley N° 27446, artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, el artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE y, a su vez, infracción administrativa conforme a lo dispuesto en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° y el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
51. Por otro lado, sobre lo alegado por la administrada referido a que el mantenimiento del sistema de hermetización no forma parte de los compromisos de su PAMA, y que el Oficio Produce 2007 no modifica la frecuencia de la obligación del PAMA, debe indicarse que lo imputado en el presente procedimiento administrativo está referido al compromiso de corregir las operaciones defectuosas a fin de minimizar las emisiones fugitivas, el cual ha sido incumplido por la administrada conforme lo verificado en la supervisión del 2015. Por tal motivo, la resolución apelada no vulneró el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, el artículo 51° de la Constitución Política del Perú ni el principio de predictibilidad.
52. Además, respecto a lo alegado por la recurrente sobre que no le es exigible la obligación contenida en el PAMA debido a que esta venció el 2005, debe indicarse que conforme a lo establecido en el numeral 60.2 del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE, el titular debe mantener las medidas de manejo ambiental de carácter permanente que correspondan durante el desarrollo de la actividad. En ese sentido, dicho instrumento sí le es exigible a la administrada toda vez que continua realizando sus actividades industriales.
53. En virtud de dichas consideraciones, la imputación efectuada contra Mepsa en el presente procedimiento administrativo sancionador no vulnera el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la Ley del

Procedimiento Administrativo General, debiéndose por tanto desestimar lo señalado por la apelante en el presente extremo de su recurso.

V.2 Si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General con relación a la conducta infractora

54. Conforme lo indicado en el acápite anterior, durante la Supervisión Especial 2015, se observó que la nave de fundición ubicada en la Planta de Cercado de Lima presentaba aberturas y desgaste en sus paredes de calamina por donde se dispersaban gases de fundición.
55. Con base en ello, la DFSAI a través de la resolución impugnada, resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Mepsa debido a que no cumplió con corregir las operaciones defectuosas de la planta Cercado de Lima, conforme al compromiso asumido en su PAMA. Lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611, artículo 15° de la Ley N° 27446, artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE.

Respecto al marco normativo

56. Esta sala, de manera preliminar, y reiterando lo señalado en el acápite III de la presente resolución, debe indicar que la Constitución Política del Perú, establece en su artículo 2°⁴⁹, que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.
57. Al respecto, es necesario indicar que la Constitución Política reconoce el derecho a un ambiente sano y equilibrado como un derecho fundamental, e impone que este derecho sea respetado por los particulares y garantizado por el Estado.
58. En esa línea, la subsanación regulada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General no debe ser entendida como una norma aislada a lo previsto en la Carta Fundamental, sino que debe ser interpretada en concordancia con el mandato constitucional de protección al ambiente. Ello significa que no todas las actividades que realicen los administrados antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador son susceptibles de ser consideradas como una condición eximente de responsabilidad, ya que existen infracciones que por su propia naturaleza pueden causar riesgos o daños irreparables.

⁴⁹

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.

59. Adicionalmente a ello, debe acotarse que, en virtud al rol que tiene el Estado de preservar el ambiente, los poderes públicos tienen la obligación de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. En atención a ello, mediante la Ley N° 29325 se crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**), el cual tiene como ente rector al OEFA.
60. Respecto a la función supervisora que tiene el OEFA⁵⁰, debe indicarse que en el artículo 11° de la Ley N° 29325 se establece que la entidad tiene como objetivo promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, **siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable** y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente. Para ello, dispone que mediante resolución de Consejo Directivo reglamente el contenido de la subsanación voluntaria.
61. Complementariamente a ello, el artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM⁵¹, que aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental, dispone que el Consejo Directivo del OEFA aprobará las directivas, guías, formatos tipo y modelos de reglamentos de fiscalización ambiental que comprendan las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental a cargo de las Entidades de Fiscalización Ambiental (en adelante, **EFA**).
62. En ese sentido, en ejercicio de su función normativa, el OEFA está facultado a dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental, y otras de carácter general referidas a la verificación de cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo. En dicho contexto, emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD**), cuyo objeto es regular y uniformizar los criterios para el ejercicio de la función de supervisión en el marco del Sistema Nacional de

⁵⁰ El OEFA, conforme a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, 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. Así, conforme a lo dispuesto por los literales a) y b) del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, tiene las siguientes funciones: (i) la función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo, así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de Entidades de Fiscalización Ambiental (en adelante, **EFA**), las que son de cumplimiento obligatorio para dichas entidades en los tres niveles de gobierno; y, (ii) la función de supervisión de las EFA que comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización ambiental a cargo de dichas entidades de ámbito nacional, regional o local.

⁵¹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 247-2013-MINAM, que aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de agosto de 2013.
Artículo 9.- Con el fin de facilitar el cumplimiento de la presente norma, el Consejo Directivo del OEFA aprobará, las directivas, guías, formatos tipo y modelos de reglamentos de fiscalización ambiental que comprendan las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental a cargo de las EFA. La aplicación del Régimen Común de Fiscalización Ambiental por parte de la EFA no está sujeta ni condicionada a la aprobación de las normas e instrumentos mencionados en el párrafo anterior.

Evaluación y Fiscalización Ambiental y de otras normas que le atribuyen dicha función al OEFA⁵².

63. Cabe precisar que, posteriormente, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD⁵³, publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de junio de 2017, mediante la cual se modificaron los artículos 14° y 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, así también se incorporaron los artículos 22° al 31° que formarán parte del Título IV “De las Medidas Administrativas” y la Cuarta Disposición Complementaria Final en la mencionada resolución.
64. Con ello en consideración, en el artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD se establece que de manera posterior a las acciones de supervisión, y en caso la administrada presente información vinculada a la subsanación de su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificarlos, en función a su riesgo, como leves o trascendentes.

 52 **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD, Aprueban el Reglamento de Supervisión**, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017.

Artículo 1.- Objeto

El presente Reglamento tiene por objeto regular y uniformizar los criterios para el ejercicio de la función de supervisión en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y de otras normas que le atribuyen dicha función al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

53 **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 018-2017-OEFA-CD, que incorpora los Artículos 22 al 31 que formarán parte del Título IV “De las Medidas Administrativas” y la Cuarta Disposición Complementaria Final en el Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD**, publicada en el diario oficial el 9 de junio de 2017.

Artículo 2.- Modificar los Artículos 14 y 15 del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD, bajo los siguientes términos:

“Artículo 14.- Incumplimientos detectados

Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificarlos en leves o trascendentes, según corresponda.”

“Artículo 15.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.

b) Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.”



65. Asimismo, en el artículo 15° del mencionado cuerpo normativo se dispone que, conforme con lo establecido en el literal f) del artículo 255° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, si la administrada acredita la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en dicho extremo.
66. Adicionalmente, dicho artículo establece que los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrear la pérdida del carácter voluntario. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y la administrada acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.
67. Sobre el particular, debe mencionarse respecto a la normativa expuesta, que la subsanación de la conducta infractora supone el cese de la conducta infractora y la corrección de sus efectos, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador por parte de la administrada⁵⁴.
68. Adicionalmente, es importante señalar que, en atención al principio de prevención regulado en la Ley N° 28611⁵⁵, la gestión ambiental tiene como objetivos

⁵⁴ Con relación a la subsanación voluntaria, debe precisarse que:

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

Ministerio de Justicia. "Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador" Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ (7 de junio de 2017), p. 47.

⁵⁵

LEY N° 28611

TÍTULO PRELIMINAR

DERECHOS Y PRINCIPIOS

Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

TÍTULO I

POLÍTICA NACIONAL DEL AMBIENTE Y GESTIÓN AMBIENTAL

CAPÍTULO 1

ASPECTOS GENERALES

Artículo 2.- Del ámbito

2.1 Las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional, el cual comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo, lacustre, hidrológico e hidrogeológico y el espacio aéreo.

2.2 La presente Ley regula las acciones destinadas a la protección del ambiente que deben adoptarse en el desarrollo de todas las actividades humanas. La regulación de las actividades productivas y el aprovechamiento de los recursos naturales se rigen por sus respectivas leyes, debiendo aplicarse la presente Ley en lo que concierne a las políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental.

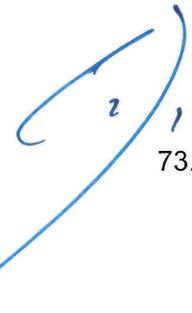
2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los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

prioritarios prevenir y evitar la degradación ambiental, siendo ello así cuando no sea posible eliminar las causas que la generan se adoptarán las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

69. Por ello, la subsanación de la conducta infractora debe encontrarse orientada no sólo al cese de la conducta infractora, sino también a eliminar las causas de la degradación ambiental producida por esta o, en su defecto, a realizar las acciones de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.
70. En tal sentido, la subsanación voluntaria regulada en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD se encuentra conforme a lo regulado en la Ley N° 29325, así como a lo establecido en el literal f) del artículo 255° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Respecto a los argumentos de la administrada

- 
71. En su recurso de apelación, Mepesa alegó que en aplicación del artículo 255° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, OEFA no debió iniciar el procedimiento administrativo sancionador debido a que antes de la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 015-2017-OEFA/DFSAI/SDI (11 de enero de 2017), la subsanación previa al inicio de un procedimiento administrativo ya era considerada como un eximente de responsabilidad de forma genérica, sin realizar ninguna distinción sobre la gravosidad del incumplimiento, y ya había subsanado debidamente el hallazgo antes del inicio de este.

- 
72. Al respecto, la recurrente refirió que la resolución apelada vulneró el principio de irretroactividad al aplicar el Reglamento de Supervisión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, al presente procedimiento administrativo sancionador, ya que este fue iniciado antes de la fecha en que el reglamento empezó a regir (4 de febrero de 2017) con la corroboración de la subsanación del hecho infractor, por lo que el nuevo reglamento no sería aplicable al presente caso.

- 
73. Asimismo, indicó que el texto original del artículo 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD aplicado por la resolución apelada, aun siendo una norma infralegal establecía distinciones que contraviene lo dispuesto en el TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo cual vulnera los principios de jerarquía normativa y el de legalidad. Asimismo, establece requisitos adicionales para que se aplique la subsanación como causal eximente de responsabilidad, lo cual constituye un gravamen para la administrada y lo coloca en una situación menos favorable.

74. Sin perjuicio de ello, refirió que antes que se notifique la resolución impugnada (26 de junio de 2017), se modificó el referido artículo por la Resolución N° 018-2017-

el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

OEFA-CD, el cual dispone que con la subsanación realizada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador se debe disponer el archivo del procedimiento, sin realizar ninguna restricción sobre la calificación del incumplimiento. Por lo que la DFSAI incurrió en un error de derecho al aplicar el texto anterior que preveía que sólo los incumplimientos leves subsanados antes del inicio del PAS, ameritaban el archivamiento de la imputación por ser un eximente de responsabilidad administrativa.

75. Adicionalmente, precisó que en el supuesto negado que se aplique el nuevo Reglamento de supervisión, subsanó voluntariamente la subsanación de la conducta infractora antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador por lo que corresponde archivarlo.
76. Sobre el particular, corresponde analizar si es que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera el principio de jerarquía normativa y de legalidad, así como si limita lo dispuesto en el TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, imponiendo condiciones menos favorables a los administrados, conforme lo alega la recurrente.
77. Al respecto, debe indicarse que el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁶, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁵⁷.
78. Además, debe indicarse que el principio de jerarquía normativa se encuentra regulado en el artículo 51° de la Constitución Política de la siguiente forma:

“Artículo 51°.- Supremacía de la Constitución La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

79. Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere lo siguiente:

“(…), una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquella. Con referencia a este principio, el artículo 51° de la

⁵⁶

TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

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

⁵⁷

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

Constitución dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente⁵⁸.

80. De ello, se desprende que la Constitución Política debe ser considerada como la norma mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico peruano, esto es prevalecer sobre toda norma legal, así como toda ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Lo cual significa que ninguna norma con rango de ley ni reglamentario, podrá disponer, reformar, modificar o enmendar parte alguna de la Constitución.⁵⁹
81. Dicho ello, debe tenerse en cuenta que el artículo II del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶⁰ establece que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en él. De la misma forma, el numeral 245.2 del artículo 245° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶¹ establece que las disposiciones contenidas en su Capítulo III, referido al Procedimiento Administrativo Sancionador, se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, los cuales deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246° de dicho cuerpo normativo, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, establece que los procedimientos

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0005-2006-PI/TC. Fundamento jurídico 11.

⁵⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 0014-2002-AI/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"(...) es indubitable que en un sistema jurídico que cuenta con una Constitución rígida, ninguna ley o norma con rango de ley (como las leyes orgánicas) tiene la capacidad para reformar, modificar o enmendar parte alguna de la Constitución"

⁶⁰ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.
2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.
3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

⁶¹ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 245.- Ámbito de aplicación de este capítulo

245.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

245.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

245.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.

especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en ese capítulo.

82. Asimismo, el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del posible sancionado del acto, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
83. Además, el numeral 1 del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, establece lo siguiente:

“De acuerdo a lo señalado en el Artículo 236-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador es un eximente de responsabilidad”.

84. Adicionalmente, teniendo en consideración lo establecido en los considerandos 63 a 66 de la presente resolución, debe señalarse que si la administrada acredita la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en dicho extremo.
85. Asimismo, el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD⁶² establece que la función de supervisión tiene como finalidad, entre otras, la de prevenir daños ambientales, promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de obligaciones fiscalizables y la obtención de los medios probatorios idóneos para sustentar el inicio del procedimiento administrativo sancionador o la imposición de las medidas administrativas, en caso corresponda, para garantizar una adecuada protección ambiental.
86. En esa línea argumentativa, en tanto que el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley N° 29325 son normas generales con el mismo rango normativo, lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD –emitida conforme a la Ley N° 29325– sobre la subsanación voluntaria y las conductas infractoras subsanables no vulnera los principios de legalidad ni de jerarquía normativa, así como tampoco limita lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General; ya que no contraviene normas jerárquicamente superiores ni las modifica, sino que las complementa de manera

⁶² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD.**

Artículo 3.- Finalidad de la función de supervisión

La función de supervisión tiene por finalidad prevenir daños ambientales, promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de obligaciones fiscalizables y la obtención de los medios probatorios idóneos para sustentar el inicio del procedimiento administrativo sancionador o la imposición de las medidas administrativas, en caso corresponda, para garantizar una adecuada protección ambiental.

La finalidad de la función de supervisión también se alcanza cuando el OEFA verifica el cumplimiento de las funciones de fiscalización ambiental a cargo de las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de actividades cuya supervisión se encuentra a cargo del OEFA.

objetiva respetando el marco normativo dispuesto por las mismas y sobre todo dentro del marco del derecho al ambiente.

87. Además, debe precisarse que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, no genera condiciones menos favorables para la administrada, como lo alega Mepsa, toda vez que no restringe las actuaciones que pueda realizar la recurrente a fin de acreditar la subsanación voluntaria de su incumplimiento en un procedimiento sancionador, dado que, actualmente, es posible la subsanación de los incumplimientos leves y trascendentes.
88. En ese sentido, esta sala considera que corresponde desestimar los argumentos presentados por la administrada en este extremo.
89. Ahora bien, en consideración a los argumentos presentados por la administrada sobre la irretroactividad y retroactividad benigna de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, y la acreditación de la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador; corresponde a esta sala analizar si la conducta infractora materia de análisis configuraría el supuesto establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
90. En ese sentido, es oportuno mencionar que mediante el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de junio de 2017, se modificaron los artículos 14° y 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD.
91. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁶³, garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.
92. Cabe destacar que dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶⁴, en el cual se

⁶³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

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

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

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

⁶⁴ **TULO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

93. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una importante excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocido como la retroactividad benigna. La aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
94. De acuerdo con lo sostenido por Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁶⁵.
95. Ahora bien, se desprende de los artículos 14° y 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, que en el supuesto que la administrada acredite la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del mismo, conforme con el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
96. Asimismo, con relación a la subsanación voluntaria, el artículo 15° de la mencionada resolución dispone que los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación acarrea que la actuación de la administrada pierda el carácter voluntario del mismo. Excepcionalmente, para el caso del incumplimiento leve, es decir, aquellos que involucran un riesgo leve, o un incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio al ambiente, en el cual la administrada acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida

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

65

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

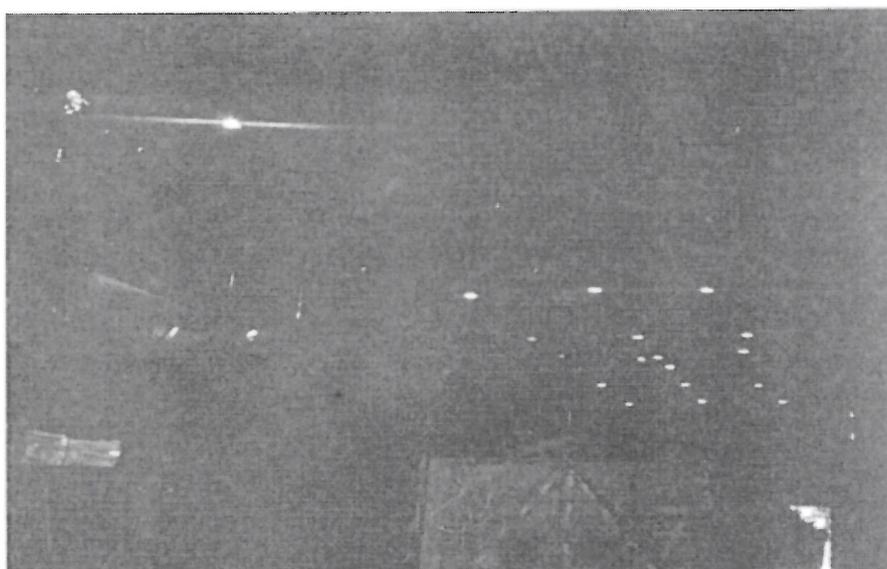
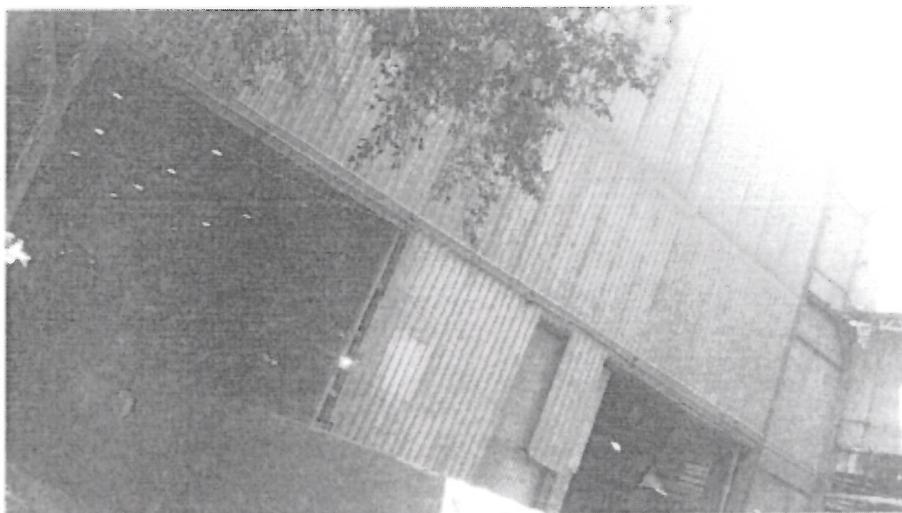
por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en dicho extremo.

97. Al respecto, dicha modificatoria ocurrió de manera posterior al análisis de la causal de eximente de responsabilidad realizada por la DFSAI, por lo que no fueron considerados por dicha autoridad. Sin perjuicio de ello, en atención a la retroactividad benigna y a la finalidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD desarrolladas precedentemente, comprende promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de obligaciones fiscalizables, corresponde a esta sala analizar la conducta infractora bajo dichos artículos.
98. En el caso concreto, debe indicarse que Mepsa indicó que en sus descargos presentados el 23 de junio de 2016, acreditó que realizó el mantenimiento del sistema de hermetización que comprende a las calaminas, conforme a lo siguiente:

“Mantenimiento de calaminas y hermetización: (...) el mantenimiento de las calaminas no sólo se efectuó con motivo de la supervisión especial, sino durante todo el ejercicio 2015, conforme a nuestro Cronograma de Mantenimiento. Para acreditarlo, anexamos órdenes de compra, conformidad de servicios, facturas y transferencias bancarias realizadas a nuestros proveedores encargados de dichos trabajos. Asimismo, adjuntamos fotografías de la nave donde ya no habían aberturas en las partes superiores, ni presencia de calaminas rotas ni deterioradas, evitando así las emisiones fugitivas. De igual manera, señalamos que, con personal de mantenimiento de nuestra empresa, efectuamos trabajos correctivos en la hermetización de las naves y adjuntamos reportes de intervención correctiva para evidenciarlo.”

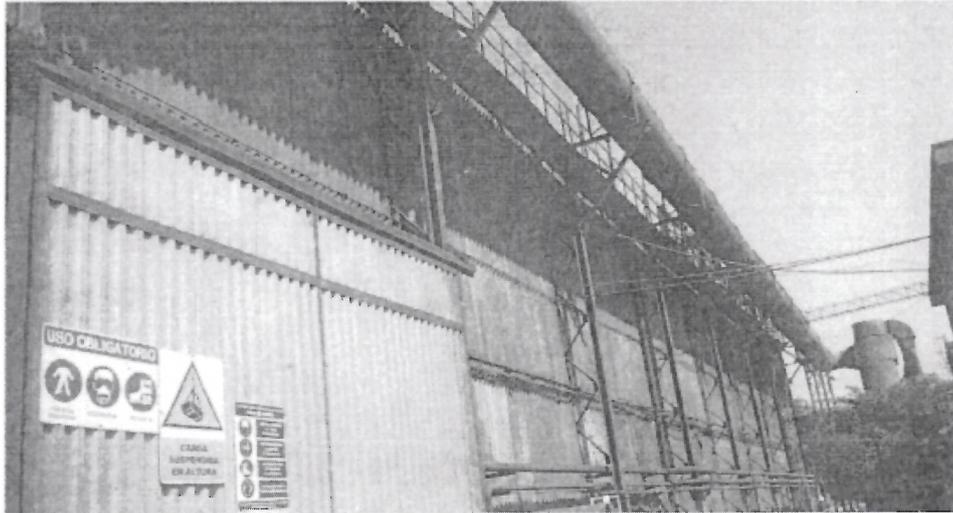
99. Asimismo, refirió que en el Acta de Supervisión Especial no se efectuó ninguna recomendación ni se estableció un plazo para el levantamiento del hallazgo objeto de imputación.
100. Además, acotó que en el Informe de Supervisión, refrendado por el ITA se señaló que el hallazgo se encontraba subsanado. Y que en el Informe final de instrucción así como en la resolución apelada se corrobora la subsanación del hallazgo. Sumado a ello, refirió que OEFA comprobó dicha subsanación en una supervisión efectuada en marzo del 2016, es decir, antes del inicio del PAS.
101. Adicionalmente, señaló que pese a lo indicado en dichos informes la autoridad al emitir la Resolución Subdirectoral consideró que no se acreditó la falta de dispersión de los gases de fundición al aire toda vez que de las fotografías presentadas no podía determinarse si la nave señalada se encontraba o no en funcionamiento. Por lo que alegó que se estaría vulnerando el principio de licitud ya que la autoridad instructora cuestionó la subsanación del hallazgo en base a una presunción teórica y sin aportar ni requerir medio probatorio alguno, ni evaluar los presentados por ella. Y que, la DFSAI no se pronunció sobre la trasgresión del Principio de licitud invocado.

102. Al respecto, debe indicarse que de los medios probatorios presentados por la administrada se observa que, en efecto, el 23 de junio de 2016, esto es, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (11 de enero de 2017), este presentó en sus descargos al Informe Preliminar de Supervisión, órdenes de compra, conformidad de servicios, facturas y transferencias bancarias.⁶⁶ Asimismo, presentó fotografías que comprobarían la subsanación del hallazgo, conforme se observa a continuación:



⁶⁶

Dicha información obra en las páginas 20 a 113 del Informe de Supervisión Directa N° 664-2016-OEFA/DS-IND contenido en un (1) disco compacto (CD) que obra a folio 9.



103. Del análisis de los presentes medios probatorios se observa que la recurrente habría realizado acciones a fin de subsanar la conducta infractora, como la compra de calaminas y el cambio de las mismas, así como acciones de mantenimiento. Pese a ello, debe señalarse que dichos medios probatorios por sí solos no generan certeza de que dichas acciones realmente cumplan con el objetivo de minimizar las emisiones fugitivas generadas por la empresa.

104. Sin embargo, debe indicarse que de la revisión del Informe de Supervisión Directa N° 1004-2016-OEFA/DS-IND, el cual contempla el resultado de la supervisión efectuada el 4 de marzo de 2016 a la empresa, esto es, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (11 de enero de 2017), el supervisor no detectó ningún hallazgo referido a la conducta infractora objeto del presente procedimiento administrativo sancionador. Por el contrario, de la Matriz de Verificación Ambiental que contiene las obligaciones fiscalizables, se observa lo siguiente⁶⁷:

MATRIZ DE VERIFICACIÓN AMBIENTAL				
(...)				
Compromisos Ambientales		SI	NO	SUSTENTO
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2	Evaluar la eficiencia de hermetización de la nave donde se realiza las actividades de fundición, a fin de evitar la propagación de los gases y partículas al ambiente.	X		Durante la supervisión el representante del administrado presentó copias de las órdenes de compra 01685900, 01686100, 01586300. Referido al cambio de calaminas traslucidas de

⁶⁷ Folio 521.

				la nave de acería y limpieza de techos.
(...)				

105. De lo señalado en el Informe de Supervisión mencionado, se desprende que la empresa cumplió con la adecuada hermetización de la nave donde se realiza las actividades de fundición, a fin de evitar la propagación de los gases y partículas al ambiente.
106. Al respecto, es oportuno precisar que una adecuada hermetización de la nave implica necesariamente que la administrada haya cumplido con el cambio de calaminas y por ende con la obligación de su PAMA referido a corregir las operaciones defectuosas a través de la optimización de sus procesos y mantenimientos, a fin de minimizar las emisiones fugitivas.
107. Con ello en cuenta, debe indicarse que Mepsa acreditó la subsanación de manera voluntaria de la conducta infractora imputada en la presente resolución con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, esto es el 11 de enero de 2017, conforme con el artículo 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2007-OEFA/CD.
108. En consecuencia, esta sala es de la opinión que se configuró el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, razón por la que corresponde revocar la Resolución N° 595-2017-OEFA/DFSAI y archivar el procedimiento administrativo sancionador por la comisión de la conducta infractora.

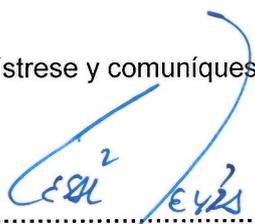
De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 595-2017-OEFA/DFSAI del 28 de abril de 2017 en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Metalúrgica Peruana S.A., y, en consecuencia **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Metalúrgica Peruana S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente

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



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

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



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal

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