



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

**RESOLUCIÓN N° 479-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 2515-2017-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS<sup>1</sup>  
ADMINISTRADO : METALEXACTO S.R.L.  
SECTOR : INDUSTRIA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1785-2018-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** Se confirma la Resolución Directoral N° 1785-2018-OEFA/DFAI del 31 de julio de 2018, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Metalexacto S.R.L. en contra de la Resolución Directoral N° 595-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 31 de diciembre de 2018

**I. ANTECEDENTES**

1. Metalexacto S.R.L.<sup>2</sup> (en adelante, **Metalexacto**) es titular de la unidad fiscalizable denominada Planta Ventanilla, ubicada en Av. Revolución N° 401, Zona Industrial de Ventanilla, en el distrito de Ventanilla, Provincia Constitucional de Callao.
2. Metalexacto cuenta con una Declaración Ambiental Preliminar, aprobada por el Ministerio de la Producción, mediante Oficio N° 0244-2006-PRODUCE/VMYPE-I/DNI-DIMA (**DAP**), de fecha 14 de febrero de 2006.

<sup>1</sup> El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 2515-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es el órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20109551148.

3. Del 15 al 18 de agosto de 2016 (**Supervisión Regular 2016**), la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una acción de supervisión en la Planta Ventanilla durante la cual se detectó presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Metalexacto.
4. Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión<sup>3</sup> del 15 de agosto de 2016 (**Acta de Supervisión**) y en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 905-2016-OEFA/DS-IND<sup>4</sup> (**Informe Preliminar de Supervisión**).
5. Mediante Informe de Supervisión Directa N° 1155-2016-OEFA/DS-IND<sup>5</sup> del 16 de diciembre de 2016 (**Informe de Supervisión**), la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la citada supervisión, concluyendo que el administrado habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
6. En atención a ello, la Subdirección Instrucción e Investigación (**SDI**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 1704-2017-OEFA/DFSAI/SDI<sup>6</sup>, del 23 de octubre de 2017, a través de la cual se dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Metalexacto.
7. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado<sup>7</sup>, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 22-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 30 de enero de 2018 (**Informe Final de Instrucción**)<sup>8</sup>, recomendando a la Autoridad Decisora declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Metalexacto.
8. Posteriormente, luego de evaluar los descargos presentados por el administrado<sup>9</sup> y los medios probatorios obrantes en el expediente, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 595-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018<sup>10</sup>, a través de la cual

<sup>3</sup> Folios del 13 al 10 del documento contenido en el disco compacto obrante en el folio 12.

<sup>4</sup> Folios del 13 al 10 del documento contenido en el disco compacto obrante en el folio 12.

<sup>5</sup> Folios del 2 al 11.

<sup>6</sup> Folios 21 al 24. Notificado el 2 de noviembre de 2017 (folio 25).

<sup>7</sup> Folios 27 a 35.

<sup>8</sup> Folios 36 al 40. Notificada el 6 de febrero de 2018 (folio 41)

<sup>9</sup> Folios 43 al 45.

<sup>10</sup> Folios 54 al 60. Notificada el 18 de abril de 2018 (folio 61).

declaró entre otros<sup>11</sup>, la existencia de responsabilidad administrativa de Metalexacto<sup>12</sup>, de acuerdo al siguiente detalle:

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora**

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Metalexacto no realizó el monitoreo	Literales b) y e) del artículo 13° <sup>13</sup> y literal 15.2 del artículo 15° <sup>14</sup> del	Literal a) del Numeral 4.1 del artículo 4° de la norma que Tipifica las

<sup>11</sup> Mediante la Resolución Directoral N° 595-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018, se resolvió lo siguiente: **Artículo 1°.-** Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Metalexacto S.R.L.** por la comisión de la infracción N° 1 que consta en la Tabla N° 2 de los considerandos de la Resolución Subdirectoral N° 1704-2017-OEFA/DFSAI-SDI, en el extremo referido a la no realización del monitoreo ambiental correspondiente a calidad de aire y emisiones atmosféricas del segundo semestre del 2015.

En ese sentido, se declaró el archivo del PAS en el extremo de la conducta infractora referido al monitoreo 2015-I, toda vez que, el laboratorio EQUAS que efectuó el monitoreo ambiental correspondiente al semestre 2015-I sí se encontraba acreditado por INDECOPI cumpliendo con el compromiso ambiental indicado en su instrumento de gestión ambiental, siendo que no corresponde exigirle el cumplimiento de la obligación establecida en el numeral 15.2 del artículo 15° del Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE ya que la misma no se encontraba vigente a la fecha en que debió realizar el monitoreo.

<sup>12</sup> **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:

- 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.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- 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.

<sup>13</sup> **DECRETO SUPREMO N° 017-2015-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de setiembre de 2015.

**Artículo 13.- Obligaciones del titular**

Son obligaciones del titular:

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

<sup>14</sup> **DECRETO SUPREMO N° 017-2015-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de setiembre de 2015.

**Artículo 15.- Monitoreos (...)**

15.2 El muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
de los componentes ambientales de emisiones atmosféricas y de calidad de aire, correspondiente al semestre 2015-II, conforme a lo dispuesto en su Diagnóstico Ambiental Preliminar.	Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno. Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE (RGAIMCI).	Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (RCD N° 049-2013-OEFA/CD) <sup>15</sup> . Numeral 2.1 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD <sup>16</sup> (Cuadro de Tipificación y Escala de sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1704-2017-OEFA/DFSAI/SDI.  
Elaboración: TFA

9. Asimismo, ordenó al administrado el cumplimiento de una medida correctiva, conforme al siguiente detalle:

certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos. El organismo acreditado debe ser independiente del titular.

- <sup>15</sup> 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 relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental

4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un Instrumento de Gestión Ambiental:

- a) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana. Esta infracción se refiere al incumplimiento de compromisos contemplados en los Instrumentos de Gestión Ambiental que tienen un carácter social, formal u otros que por su naturaleza no implican la generación de un daño potencial o real.  
La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de cinco (5) hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.

- <sup>16</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013. (...)

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

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 5 a 500 UIT.

**Cuadro N° 2: Detalle de la Medida Correctiva**

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma de acreditar el cumplimiento
Metalexacto no realizó el monitoreo de los componentes ambientales de emisiones atmosféricas correspondiente al Semestre 2015-II, conforme a lo dispuesto en su Diagnóstico Ambiental Preliminar.	Realizar los monitoreos de emisiones atmosféricas con metodologías acreditadas por el INACAL, de acuerdo al programa de monitoreo establecido en su instrumento de gestión ambiental. (Adjuntar el informe de monitoreo que contenga los resultados emitidos).	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contado desde el día siguiente de la presente resolución.	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá remitir a esta Dirección, un informe técnico que detalle:</p> <p>i) El Informe de Monitoreo que contenga los resultados sólo para las emisiones atmosféricas, todos los parámetros evaluados deberán contar con metodología acreditada por INACAL.</p> <p>ii) Si la evaluación de los parámetros es realizada por distintos laboratorios, éstos deberán ser evidenciados en los Informes de Ensayo.</p> <p>iii) Facturas, boletas y guías de remisión que se emitieron para la realización de esta actividad.</p> <p>El informe deberá ser firmado por el representante legal.</p>

Fuente: Resolución Fuente: Resolución Directoral N° 595-2018-OEFA/DFAI.  
Elaboración: TFA.

10. La Resolución Directoral N° 595-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- i) La DFAI indicó que, la DS solicitó al administrado los documentos que certifiquen que los laboratorios que ejecutaron los monitoreos de calidad de aire y de emisiones atmosféricas se encontraban acreditados, concluyendo en el Informe de Supervisión que el administrado no realizó dichos monitoreos correspondientes al primer y segundo semestre del año 2015, con un laboratorio acreditado por el Instituto Nacional de la Calidad (INACAL) conforme a lo establecido en el numeral 15.2 del Decreto Supremo N° 015-2015-PRODUCE.
- ii) En sus descargos el administrado manifestó que no se encontraba obligado a cumplir con la acreditación del INACAL para el monitoreo del semestre 2015-I toda vez que el Decreto Supremo 017-2015-PRODUCE, donde se establece la obligación supuestamente incumplida, entró en vigencia en el mes de setiembre de 2015 y el plazo para presentar el informe de monitoreo venía antes de la fecha señalada, en que efectivamente fue presentada.

- iii) Al respecto la DFAI indicó que, mediante Oficio N° 0937-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) modificó el Programa de Monitoreo establecido en el DAP del administrado, estableciendo el requisito de que sus monitoreos deben realizarse mediante laboratorios acreditados por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, **INDECOPI**). Sin perjuicio de ello, verificó que el laboratorio EQUAS que realizó el monitoreo 2015-I sí se encontraba acreditado por el INDECOPI. En ese sentido, la DFAI concluyó que corresponde declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) en este extremo de la conducta infractora.
- iv) En relación al incumplimiento del semestre 2015-II realizado en el laboratorio de EQUAS, si bien cuenta con acreditación de INDECOPI, habiendo entrado en vigencia el Decreto Supremo 017-2015-PRODUCE, no basta con que el laboratorio se encuentre acreditado, sino que también es necesario que todos los parámetros, métodos y productos se encuentren acreditados para contar con certeza de los resultados obtenidos.
- v) Respecto al monitoreo de calidad de aire y emisiones atmosféricas correspondiente al semestre 2017-II, presentado por el administrado, elaborado por el laboratorio NAKARUMA CONSULTORES S.A.C. se verificó que se encontraba acreditado no solo el laboratorio, sino que también los métodos de ensayo; no obstante, al ser presentado en fecha posterior al inicio del PAS no correspondía ser considerado para una subsanación de la conducta infractora.
- vi) En ese sentido, la DFAI concluyó que, de lo actuado en el Expediente, queda acreditado que Metalexacto no realizó el monitoreo ambiental respecto de los componentes de Calidad de Aire y Emisiones Atmosféricas correspondiente al Semestre 2015-II, de conformidad al compromiso asumido en su DAP.
11. El 10 de mayo de 2018 Metalexacto interpuso recurso de reconsideración<sup>17</sup> contra la Resolución Directoral N° 595-2018-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:
- a) La medida correctiva tiene por objetivo generar certeza en el OEFA respecto a los reportes de monitoreos presentados, ello con el objetivo de que se permita acreditar que la operación en curso no genera impactos negativos en el ambiente.
- b) El cumplimiento de la medida correctiva impuesta se acredita con la documentación presentada durante la supervisión regular llevada a cabo el 7 y 8 de mayo de 2018, respecto del Primer y Segundo Informe de Monitoreo ambiental de emisiones realizado en la chimenea de proceso de refinación, del 14 de setiembre de 2017 y el 12 de enero de 2018, respectivamente.

<sup>17</sup> Mediante escrito de registro N° 56353 (folios 123 al 128).

12. Luego de la evaluación del recurso formulado por el administrado y de los argumentos vertidos en el Informe Oral<sup>18</sup>, el 31 de julio de 2018 la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1785-2018-OEFA/DFAI<sup>19</sup>, la misma que se sustentó en los siguientes fundamentos:

- i) La DFAI indicó que, respecto a los Informes de Monitoreo ambiental de emisiones realizado en la chimenea de proceso de refinación, evidenció que la estación de monitoreo Crisol de refinación (Olla de refinación) se encuentra ubicada en coordenadas diferentes a la estación de la Chimenea del Horno de Proceso de Fundición, por el cual las mediciones realizadas no corresponderían a lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental.
- ii) Por lo tanto, los Informes de Monitoreo ambiental contienen los resultados de monitoreos de emisiones atmosféricas de estaciones distintas a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, por lo que dichos resultados no pueden ser tomados como medio probatorio respecto del cumplimiento de la medida correctiva.
- iii) Sin perjuicio de lo mencionado líneas arriba, los monitoreos ambientales de emisiones atmosféricas reportados en los informes de ensayo N° 17213 y 17322, respectivamente, para los parámetros Monóxido de Carbono (CO), Óxidos de Nitrógeno (NO) y Dióxido de Nitrógeno (NO<sub>2</sub>) fueron realizados con un método que corresponde a un tipo de combustible (gas natural) que Metalexacto no utiliza en sus actividades industriales (combustible Diésel). Conforme a lo reportado en el Informe de Monitoreo de Emisiones 2017-I, el administrado utiliza combustible Diésel.
- iv) Cabe mencionar que para la ejecución del monitoreo de emisiones atmosféricas con metodología EPA 5 o EPA 17, siendo que la chimenea del horno de fundición presenta un diámetro de 0.38m, que no cumple con los requisitos del EPA 5, toda vez que la estación de muestreo (niple) no se encuentra ubicada a menos de ocho (08) diámetros después de la perturbación y a dos (02) diámetros en el sentido contrario, tal como se encuentra adjunto en los escritos con registro N° 080615. En ese sentido, el administrado debe tener en consideración que las dimensiones de la chimenea no cumplen con lo requerido para la ejecución del monitoreo o de emisiones atmosféricas bajo metodologías dispuestas por el Ministerio de la Producción (EPA-5 o EPA17).
- v) Finalmente, la DFAI señaló que el hecho de no realizar monitoreos ambientales con una metodología de ensayo acreditada por INACAL generaría incertidumbre respecto a la superación de los mismos con relación a los LMP, lo cual a su vez generaría la incertidumbre del daño potencial a la salud de las personas que habitan y transitan en los alrededores de la Planta Industrial.

<sup>18</sup> El Informe Oral se llevó a cabo el 11 de julio de 2018 (folio 71).

<sup>19</sup> Folios 73 al 75. Notificado el 13 de agosto de 2018 (folio 76).

- vi) En ese sentido, la DFAI declaró **infundado** el recurso de reconsideración interpuesto por Metalexacto en contra de la Resolución Directoral N° 595-2018-OEFA/DFAI, en el extremo que impugna la medida correctiva señalada en la Tabla N° 1 de la resolución en mención, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.
13. El 5 de setiembre de 2018 Metalexacto interpuso recurso de apelación<sup>20</sup> contra la Resolución Directoral N° 1785-2018-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:

Respecto al contenido de los monitoreos presentados con Registro N° 66710 del 14 de setiembre de 2017 y N° 03249 de fecha 12 de enero de 2018

- a) Al respecto Metalexacto señala que, los monitoreos realizados corresponden al punto "Olla de refinación" y no al componente denominado "Chimenea del horno del proceso de fundición", toda vez que éste último no estuvo en operación el tiempo suficiente debido al excesivo costo de su operación, por lo que solo se operó dicho componente durante diecinueve días. En atención a ello, se solicitó al Ministerio de la Producción un cierre temporal y parcial de este componente.
- b) En ese sentido, dado que no se está realizando actividad de fundición la medición de dicho parámetro o inclusive el cumplimiento de las obligaciones referidas al monitoreo devienen en imposibles física y jurídicamente. Por lo que, en atención al Principio de Legalidad corresponde se archive la presente imputación.

Respecto a los presuntos monitoreos no acreditados por presuntamente no haber realizado la metodología EPA 5

- c) Metalexacto señala que, cuenta con una DAP a través del cual se comprometió a realizar monitoreos de emisiones atmosféricas bajo condiciones que ha cumplido y que Produce no ha observado. Sin embargo, mediante Oficio N° 0937-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGAAM del 13 de marzo de 2014, Produce modifica los informes de monitoreo ambiental, estableciendo que: "C. La determinación de las concentraciones de partículas y plomo debe realizarse a través del método EPA-5 o 17, de acuerdo al Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas, aprobado por Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI/DM"; a pesar de que, mediante un Oficio no es posible fijar obligaciones que únicamente son de competencia de un instrumento de gestión ambiental o de la ley, más aún cuando dicha obligación ambiental fue plasmada en su DAP.
- d) Pese a ello, tomó en cuenta la sugerencia realizada y procedió a contratar a una consultora especializada para realizar los monitoreos conforme a lo establecido en el citado oficio.

<sup>20</sup> Mediante escrito de registro N° 73603 (folios 78 al 89).

- e) Asimismo, agrega que la DFAI ha realizado una incorrecta interpretación de la Norma Técnica Peruana y de la Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI/DM, al alegar la presunta imposibilidad de realizar un monitoreo en la chimenea con la que anteriormente contaba.
- f) Al respecto, presenta de manera esquemática el empleo de las metodologías para el monitoreo de emisiones en chimeneas con equipo isocinético; recalcando que, al momento de ejecutar los monitoreos, se tuvo en cuenta lo establecido en el citado Oficio, utilizando un laboratorio acreditado por el INDECOPI e INACAL, lo cual genera la completa validez de los mismos.
- g) Metalexacto concluye señalando que, en todo momento ha monitoreado conforme la metodología EPA-5 cumpliendo con lo establecido por Produce, no existiendo observación alguna por parte de esta entidad, no pudiéndose considerar erróneamente que por la diferencia en el diámetro de la chimenea determinada es de imposible aplicación la metodología EPA-5.

## II. COMPETENCIA

14. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>21</sup>, se crea el OEFA.
15. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la LSNEIA, 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.
16. 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 OEFA<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> **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.

<sup>22</sup> **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

**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

17. Por medio del Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>23</sup> 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 del Produce al OEFA, y mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2015-OEFA/CD<sup>24</sup> se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, Fiscalización, control y sanción en materia ambiental de las actividades manufactureras previstas en la División 27: "2710 Industrias básicas de hierro y acero", "2731 Fundición de hierro y acero" y "2732 Fundición de metales no ferrosos", desde 15 de agosto de 2015.
18. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>25</sup>, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>26</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización

por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

<sup>23</sup> **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.

<sup>24</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 034-2015-OEFA/CD**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de agosto de 2015.

**Artículo 1°.-** Determinar que a partir del 15 de agosto de 2015, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 27: "2710 Industrias básicas de hierro y acero", "2731 Fundición de hierro y acero" y "2732 Fundición de metales no ferrosos".

<sup>25</sup> **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 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.

<sup>26</sup> **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM**, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

**Artículo 19°.-** Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

**Artículo 20°.-** Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

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

19. 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)<sup>27</sup>.
20. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)<sup>28</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
21. 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.
22. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>29</sup>.
23. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>30</sup> cuyo contenido esencial lo integra el

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

<sup>28</sup> LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005. Artículo 2°. - Del ámbito (...)

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

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

<sup>30</sup> 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.

derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>31</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>32</sup>.

24. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>33</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>34</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>35</sup>.
25. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

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

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

<sup>32</sup> 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.

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

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

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

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

26. 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 inciertos<sup>36</sup>.
27. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. ADMISIBILIDAD

28. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>37</sup> (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

#### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

29. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso consiste en determinar si correspondía dictar la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución.

#### VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

30. Previamente al análisis de los alegatos del administrado, corresponde precisar que Metalexacto cuenta con una DAP, a través de la cual se comprometió a desarrollar un programa de monitoreo teniendo en cuenta el Protocolo de Monitoreo de Emisiones Atmosféricas, conforme el siguiente detalle:

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

<sup>37</sup> **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.

**Artículo 218.- Recurso de apelación**

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

**Artículo 219.- Requisitos del recurso**

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la presente Ley.

**5. PROGRAMA DE MONITOREO**

Se desarrollo el Programa de Monitoreo, teniendo en cuenta las guías aprobadas para la Elaboración del DAP y Guía de Participación Ciudadana y el Protocolo de Monitoreo de Emisiones Atmosféricas, para determinar las Emisiones de gases, Partículas sólidas y calidad de aire.

Fuente: DAP de Metalexacto

31. Asimismo, de la revisión del segundo levantamiento de observaciones de la DAP, realizado mediante Informe N° 0130-2006-PRODUCE/VMII/DNI-DAAM-SDEF del 14 de febrero de 2006, se aprecia el punto y los parámetros para el monitoreo de emisiones atmosféricas<sup>38</sup>:

**PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL**

Esta medida esta dirigida para vigilar el comportamiento de las concentraciones de los contaminantes atmosféricos generados, debido al desarrollo de las actividades industriales de METALEXACTO, para lo cual se ha previsto desarrollar un Programa de Monitoreo Ambiental el cual se ejecutará en forma semestral, evaluando los siguientes componentes:

a) Calidad del Aire, en las estaciones de monitoreo establecidas para el DAP (Barlovento y Sotavento). Monitoreando los siguientes parámetros: Partículas en suspensión - PM-10, Contenido de Plomo - Pb, Dióxido de Azufre - SO<sub>2</sub>, Monóxido de Carbono - CO y Oxidos de Nitrógeno - NO<sub>x</sub>.

b) Parámetros Meteorológicos, en una estación de registro de los siguientes parámetros: Velocidad y dirección del viento; Humedad Relativa, Temperatura Ambiental.

c) Emisiones Atmosféricas, en el ducto de salida del sistema de control de gases y partículas (salida del tanque lavador): Partículas totales - PTS, plomo - Pb, Dióxido de Azufre - SO<sub>2</sub>, Monóxido de Carbono - CO, Oxidos de Nitrógeno - NO<sub>x</sub>.

d) Efluentes Líquidos, a la salida de la poza de tratamiento de efluentes, monitoreando los siguientes parámetros: Temperatura, Ph, Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO), Demanda Química de Oxígeno (DQO); Sólidos Suspendedos Totales, Aceites y Grasas y Plomo.

e) Ruido Ambiental, en diversos puntos del área de influencia de la planta industrial, midiendo los Niveles de Presión Sonora Continuo Equivalente con ponderación A.

Plazo de ejecución : 180 días calendarios.

Inversión estimada : US\$ 4 000,00 anuales.

32. Del mismo modo, de la revisión del Oficio N° 00244-2006-PRODUCE/VMII/DNI-DIMA, que aprueba la DAP, se aprecia la frecuencia para la presentación de los informes de monitoreo ambiental:

**ANEXO B**

**CUADRO DE FRECUENCIA PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS INFORMES DE MONITOREO AMBIENTAL DEL DAP DE METALEXACTO SRL**

INFORME DE MONITOREO AMBIENTAL	FECHA DE PRESENTACIÓN
1er Semestre del 2006	1ra Semana de agosto del 2006 *
2do Semestre del 2006	2da Semana de febrero del 2007 ✓

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

<sup>38</sup> Folio 12 (CD) Informe de Supervisión Directa N° 1155-2016-OEFA/DS-IND. p. 96.

33. Ahora bien, de la revisión del Protocolo de Monitoreo de Efluentes Líquidos y Emisiones Atmosféricas aprobado mediante Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI/DM del 23 de febrero de 2000, se aprecia que el método para determinar partículas son los métodos 5 EPA y 17 EPA, existiendo la posibilidad de aplicar el método AP-42 cuando no sea factible aplicar los métodos mencionados, conforme el siguiente detalle:

**CUADRO N° 4 METODOLOGÍAS Y EQUIPOS PARA MONITOREO DE EMISIONES PROCESOS INDUSTRIALES**

PARAMETROS	METODO	DETERMINACION DE EMISION DE	EQUIPOS
PARTICULAS	METODO 5 EPA	DETERMINACION DE EMISION DE PARTICULAS DE FUENTES ESTACIONARIAS	MUESTREADOR ISOCINETICO
	METODO 17 EPA		
	AP-42*		
MONOXIDO DE CARBONO	ELECTROQUIMICO	DETERMINACION DE EMISIONES DE CO DE FUENTES ESTACIONARIAS	ANALIZADOR GASES COMBUSTION
DIOXIDO DE AZUFRE	METODO 6 EPA	DETERMINACION DE EMISIONES DE SO <sub>2</sub> DE FUENTES ESTACIONARIAS	
OXIDOS DE NITROGENO	METODO 7 EPA	DETERMINACION DE NO <sub>x</sub> DE FUENTES ESTACIONARIAS	
COMPUESTOS ORGANICOS VOLATILES	METODO 18 EPA	MEDICION DE COMPUESTOS ORGANICOS EN EMISIONES GASEOSAS POR CROMATOGRAFIA DE GAS	
DIOXIDO DE CARBONO	ELECTROQUIMICO		ANALIZADOR GASES COMBUSTION
	METODO 3A EPA	DETERMINACION DE CONCENTRACIONES DE CO, Y O, EN EMISIONES DE FUENTES ESTACIONARIAS (PROCEDIMIENTO DE ANALISIS INSTRUMENTAL)	
TEMPERATURA	TERMOMETRICO (SENSOR TIPO K)		ANALIZADOR GASES COMBUSTION
TEMPERATURA DE GAS	TERMOMETRICO (SENSOR TERMOCPLA TIPO K)		ANALIZADOR GASES COMBUSTION
OXIGENO	ELECTROQUIMICO		ANALIZADOR GASES COMBUSTION
	METODO 3A EPA	DETERMINACION DE CONCENTRACIONES DE CO, Y O, EN EMISIONES DE FUENTES ESTACIONARIAS (PROCEDIMIENTO DE ANALISIS INSTRUMENTAL)	

(\*) CUANDO NO SEA FACTIBLE APLICAR LOS METODOS 5 Y 17 EPA

34. Al respecto, mediante Requerimiento de Documentación S/N<sup>39</sup>, la Dirección de Supervisión solicitó al administrado los documentos que certifiquen que los laboratorios que ejecutaron los monitoreos de calidad de aire y emisiones atmosféricas, correspondientes al semestre 2015-II, se encontraban acreditados por la autoridad competente, así como precisar que metodología de los referidos monitoreos se encuentran acreditados.

35. Sin embargo, de la evaluación de la información presentada por el administrado,

<sup>39</sup> Folio 208 del Informe de Supervisión Directa N° 1155-2016-OEFA/DS-IND.

la DS concluyó en el Informe de Supervisión<sup>40</sup> que, el administrado no realizó el monitoreo de los componentes ambientales de emisiones atmosféricas y calidad de aire, conforme a lo establecido en su DAP.

36. En ese sentido, la SDI indicó que los resultados del monitoreo de los componentes ambientales de emisiones atmosféricas y calidad de aire correspondiente al semestre 2015-II, se realizaron con metodologías no acreditadas por el INACAL; por lo cual, se tendrían por no realizados, disponiendo el inicio del PAS en ese extremo.
37. Así, mediante Resolución Directoral N° 595-2018-OEFA/DFAI se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Metalexacto y se impuso la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución, toda vez que, la DFAI consideró que, el administrado no acreditó que haya corregido su conducta, esto es, que se encuentre realizando el monitoreo de emisiones atmosféricas conforme a lo estipulado en la normativa vigente respecto a los parámetros Monóxido de carbono (CO), Plomo (Pb), Arsénico (Ar), Cadmio (Cd), Cromo (Cr) y Níquel (Ni).
38. En el caso en particular, debe precisarse que la DFAI ordenó el dictado de la medida correctiva referida a realizar los monitoreos de emisiones atmosféricas con metodologías acreditadas por INACAL, de acuerdo al programa de monitoreo establecido en su instrumento de gestión ambiental, conforme se detalla en el cuadro N° 2 de la presente resolución.
39. Cabe precisar que, como lo ha señalado la DFAI, la conducta materia de análisis genera el riesgo de generarse un efecto nocivo al ambiental, toda vez al no tener información de las concentraciones que son emitidas al ambiente, de los parámetros como el arsénico, cadmio, cromo níquel generados por la actividad industrial del administrado, se desconoce los impactos negativos que estos podrían generar en el entorno (natural y humano), lo que causa a su vez, que el administrado no adopte las medidas de control ambiental frente a los posibles impactos ambientales, a fin de garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental.
40. En ese sentido, la medida correctiva tiene como finalidad que el administrado adecúe su conducta al cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en su instrumento de gestión ambiental, a efectos de que realice el monitoreo constante y presente los resultados ante la autoridad competente. La implementación de esta medida correctiva permitirá obtener información sobre las cargas contaminantes de sus emisiones y así poder realizar un tratamiento adecuado para reducirlas o mitigarlas, de ser el caso.
41. Ahora bien, cabe precisar que en el recurso de reconsideración Metalexacto centró su cuestionamiento en la adecuación de su conducta infractora y el consecuente cumplimiento a la medida correctiva. En esa línea argumentativa, en

<sup>40</sup> Folio 249 a 250 del Informe de Supervisión Directa N° 1155-2016-OEFA/DS-IND.

el recurso de apelación, cuestiona la evaluación realizada por la DFAI respecto de los medios probatorios presentados en el recurso de reconsideración.

Respecto al contenido de los monitoreos presentados con Registro N° 66710 del 14 de setiembre de 2017 y N° 03249 de fecha 12 de enero de 2018

42. Sobre ello, Metalexacto señala que los monitoreos realizados corresponden al punto "Olla de refinación" y no al componente denominado "Chimenea del horno del proceso de fundición", toda vez que éste último no estuvo en operación el tiempo suficiente debido al excesivo costo de su operación, por lo que solo se operó dicho componente durante diecinueve días.
43. Al respecto, de la revisión de los Informes de Ensayo N° 17213 y 17322, presentados por el administrado mediante escritos con registros N° 66710 y 03249, se evidencia que efectivamente la estación de monitoreo Crisol de refinación/Olla de refinación se encuentra ubicada en coordenadas diferentes a la estación de la Salida del tanque lavador/Chimenea del horno del proceso de fundición; verificándose que contienen los resultados de monitoreos de emisiones atmosféricas de estaciones distintas a la establecida en su instrumento de gestión ambiental.
44. Ahora bien, el administrado sostiene que solicitó al Ministerio de la Producción un cierre temporal y parcial de este componente, y dado que no se está realizando actividad de fundición, la medición de dicho parámetro o inclusive el cumplimiento de las obligaciones referidas al monitoreo devienen en imposibles física y jurídicamente. Por lo que, en atención al Principio de Legalidad corresponde se archive la imputación.
45. Al respecto, el administrado adjuntó el cargo de la solicitud de cierre temporal y parcial presentada al Ministerio de la Producción<sup>41</sup>. No obstante, el administrado no adjunta documento que sustente la aprobación de la citada solicitud. Por lo que, la sola presentación del citado documento, no lo exime de su obligación de cumplir con lo dispuesto en la medida correctiva.
46. De otro lado, cabe señalar que conforme al numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>42</sup>, el cual regula el principio de legalidad, se establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la

<sup>41</sup> Folio 89.

<sup>42</sup> 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.

**TUO 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.

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 conferidas<sup>43</sup>.

47. Sobre este principio, Morón Urbina señala que el mismo exige que la certeza de validez de toda actuación administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario<sup>44</sup>.
48. 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 orden jurídico vigente.
49. Partiendo de lo esbozado, es importante mencionar que los monitoreos son acciones de observaciones, muestreo, medición y análisis de datos técnicos y ambientales realizados por organismos acreditados, para definir las características del medio o entorno, identificar los impactos ambientales de las actividades y su variación o cambio durante el tiempo<sup>45</sup>.
50. Asimismo, el objetivo principal de un monitoreo de emisiones es la obtención de información adecuada sobre la composición de las emisiones y la cantidad relativa o tasa de la materia que se emite a la atmósfera, y está dirigido a caracterizar las emisiones, identificar las fuentes contaminantes específicas, mantener bajo observación la tendencia de las fuentes de contaminación o de sustancias peligrosas, evaluar la eficiencia del sistema de tratamiento de las emisiones, determinar la eficiencia de las medidas de mitigación, evaluar las variaciones de las emisiones, ocasionadas por cambios en el proceso o en el equipo evaluar el cumplimiento de los planes, políticas de control y fiscalización, establecer los límites máximos permisibles y controlar su grado de cumplimiento, la selección y diseño de equipos y el autocontrol de la gestión empresarial<sup>46</sup>.
51. Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en la DAP, correspondía al administrado realizar los monitoreos en el punto denominado Salida del tanque lavador y no en el punto denominado Olla de refinación.

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> El autor Morón Urbina (2017) sostiene que: "Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones -decisorias o consultivas- en la normativa vigente. El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como "vinculación positiva de la Administración a la Ley", exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible".  
MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo I. Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. pp. 73.

<sup>45</sup> Anexo I: Definiciones del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE.

<sup>46</sup> Conforme a los Protocolos de Monitoreo de Efluentes Líquidos y Emisiones Atmosféricas, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI/DM.

52. Por lo tanto, se advierte que Metalexacto se encontraba obligado a realizar los monitoreos conforme a los compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental. Siendo que, para realizar cualquier variación a los mismos, correspondía al administrado solicitar la modificación de su instrumento de gestión ambiental oportunamente.
53. Sin embargo, de la revisión del documento adjuntado por el administrado no se advierte la modificación de su instrumento<sup>47</sup>, o la acreditación de la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad.
54. Cabe destacar que, la falta de realización de monitoreos ambientales con metodología de ensayo acreditada por INACAL genera incertidumbre respecto a las concentraciones emitidas hacia el medio ambiente, asimismo representa un riesgo potencial de afectación al componente aire y al entorno humano (trabajadores).
55. En ese sentido, se advierte que, en el presente caso, la actuación de la administración se sustenta en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el orden jurídico vigente, conforme al Principio de Legalidad.

Respecto a los presuntos monitoreos no acreditados por presuntamente no haber realizado la metodología EPA 5

56. Metalexacto señala que, cuenta con una DAP a través del cual se comprometió a realizar monitoreos de emisiones atmosféricas bajo condiciones que ha cumplido y que Produce no ha observado. Sin embargo, mediante Oficio N° 0937-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGAAM del 13 de marzo de 2014, Produce modifica los informes de monitoreo ambiental, estableciendo que: "C. La determinación de las concentraciones de partículas y plomo debe realizarse a través del método EPA-5 o 17, de acuerdo al Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas, aprobado por Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI/DM"; a pesar de que, mediante un Oficio no es posible fijar obligaciones que únicamente son de competencia de un instrumento de gestión ambiental o de la ley, más aún cuando dicha obligación ambiental fue plasmada en su DAP.
57. Pese a ello, tomó en cuenta la sugerencia realizada y procedió a contratar a una consultora especializada para realizar los monitoreos conforme a lo establecido en el citado oficio.
58. Al respecto, resulta oportuno mencionar que la aplicación de los métodos EPA 5 o EPA 17, se encuentran recogidos en el Protocolo de Monitoreo de Emisiones Atmosféricas aprobado mediante Resolución N° 026-2000-ITINCI/DM. Siendo que en el programa de monitoreo del DAP, se mencionó que el programa de monitoreo se debe realizar teniendo en cuenta el citado protocolo.

<sup>47</sup> Conforme la búsqueda realizada en el Portal institucional de Produce, el documento aún se encuentra en trámite.  
Fuente: <https://www.produce.gob.pe/index.php/consulta-tramite>  
Fecha de consulta: 28/12/2018

59. Por lo que, si bien mediante Oficio N° 0937-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM se menciona que para la determinación de las concentraciones de partículas y plomo debe realizarse a través del Método EPA-5 o 17, de acuerdo al Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas aprobado mediante Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI/DM<sup>48</sup>. Lo cierto es que dicho compromiso se encontraba previamente establecido en la DAP.
60. Asimismo, Metalexacto agrega que la DFAI ha realizado una incorrecta interpretación de la Norma Técnica Peruana y de la Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI/DM, al alegar la presunta imposibilidad de realizar un monitoreo en la chimenea con la que anteriormente contaba. Al respecto, presenta de manera esquemática el empleo de las metodologías para el monitoreo de emisiones en chimeneas con equipo isocinético; recalando que, al momento de ejecutar los monitoreos, se tuvo en cuenta lo establecido en el citado Oficio, utilizando un laboratorio acreditado por el INDECOPI e INACAL, lo cual genera la completa validez de los mismos.
61. Metalexacto concluye señalando que, en todo momento ha monitoreado conforme la metodología EPA-5 cumpliendo con lo establecido por Produce, no existiendo observación alguna por parte de esta entidad, no pudiéndose considerar erróneamente que por la diferencia en el diámetro de la chimenea determinada es de imposible aplicación la metodología EPA-5. Al respecto, menciona de manera esquemática el empleo de las metodologías para el monitoreo de emisiones en chimeneas con equipo isocinético.
62. Al respecto, cabe señalar que de la revisión de los informes de monitoreo presentados mediante escritos con registros N° 67710 y 03249, se aprecia que los monitoreos fueron realizados por el laboratorio Nakaruma Consultores S.A.C, el cual se encuentra acreditado por INACAL. En relación a los métodos de ensayo de los parámetros monóxido de carbono (CO), óxidos de nitrógeno (NO<sub>x</sub>) y dióxido de azufre (SO<sub>2</sub>), se aprecia que se encuentran acreditados por INACAL<sup>49</sup>.
63. Sin embargo, el monitoreo corresponde a las emisiones de un punto distinto al autorizado, además no se aprecia los resultados de las concentraciones de partículas y plomo, de acuerdo al Método EPA 5 ó 17, así como las concentraciones de Arsénico, Cadmio, Cromo, y Níquel en partículas, a través del Método EPA-5 ó 17.
64. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que en el Portal Web de la Agencia de Protección Ambiental (EPA por sus siglas en inglés)<sup>50</sup>, se aprecia una nota, donde

<sup>48</sup> Contenido en el disco compacto ubicado a Folio 12 (p. 309)

<sup>49</sup> Instituto Nacional de la Calidad  
Recuperado: <https://aplicaciones.inacal.gob.pe/crtacre/#>  
Fecha de consulta: 24 de octubre de 2018.

<sup>50</sup> United States Environmental Protection Agency – USEPA. Air Emission Measurement Center (EMC)  
Recuperado: <https://www.epa.gov/emc/emc-promulgated-test-methods>  
Fecha de consulta: 23 de octubre de 2018.

se menciona que, para obtener datos confiables, quienes usan el Método 5 deben tener un conocimiento de los Métodos 1, 2 y 3. Mientras que, los que usan el Método 17, un conocimiento de los Métodos 1, 2, 3 y 5.

65. Respecto a la metodología EPA-1A, respecto a su finalidad, concluyen señalando que *es posible realizar mediciones en chimeneas menores a 0.30 metros, para ello es necesario proceder solamente con el EPA-1A*<sup>51</sup>. Asimismo, mencionan que la metodología EPA-1 es muy importante antes de la construcción de una instalación nueva, que no es caso de Metalexacto toda vez que las instalaciones se encontraban claramente en el DAP.
66. Al respecto, se advierte que contrariamente a lo mencionado por Metalexacto, la metodología EPA-1A<sup>52</sup> tiene como alcance, proporcionar orientación para la selección de puertos de muestreo y puntos transversales en los que se realizará el muestreo de contaminantes de aire. Asimismo, según el Anexo A, del Protocolo de Monitoreo de Efluentes Líquidos y Emisiones Atmosféricas, los métodos 1 al 4 son agrupados en caracterización del flujo en la chimenea<sup>53</sup>. Por lo tanto, son procedimientos generales para el muestreo de la chimenea. Asimismo, de la revisión de la metodología EPA-1, no se advierte, nada en relación a la fase de un proyecto.
67. Asimismo, respecto a que no puede considerarse erróneamente que, por la diferencia en el diámetro de una chimenea determinada, resulta imposible la aplicación del EPA 5; cabe señalar que, corresponde al administrado realizar los monitoreos a través de un laboratorio acreditado, quienes evaluarán la viabilidad de la aplicación de los métodos correspondientes en las instalaciones existentes,

<sup>51</sup> Folio 82.

<sup>52</sup> United States Environmental Protection Agency – USEPA. Air Emission Measurement Center (EMC) Recuperado: [https://www.epa.gov/sites/production/files/2017-08/documents/method\\_1a.pdf](https://www.epa.gov/sites/production/files/2017-08/documents/method_1a.pdf) Fecha de consulta: 23 de octubre de 2018.

<sup>53</sup> Protocolo de Monitoreo de Efluentes Líquidos y Emisiones Atmosféricas aprobado mediante Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI/DM:

**ANEXO A**  
**Métodos de Prueba para Chimeneas**  
**U.S. EPA 40 CFR60**

**Caracterización del Flujo en la Chimenea**

Método 1	Transversales de muestreo y de velocidad para fuentes estacionarias
Método 1A	Transversales de muestreo y de velocidad para fuentes estacionarias con pequeñas chimeneas o ductos
Método 2	Determinación de velocidad de gases en chimeneas y tasa de flujo volumétrico (tubo de Pitot tipo S)
Método 2A	Medición directa de volumen de gas a través de tuberías y pequeños ductos
Método 2B	Determinación de la tasa de flujo de gases de escape en incineradores de vapor de gasolina
Método 2C	Determinación de velocidad de gases en chimeneas y tasa de flujo volumétrico en pequeñas chimeneas o ductos (tubo de Pitot estándar)
Método 2D	Medición de tasas de flujo volumétrico de gases en tuberías pequeñas y ductos
Método 2E	Determinación de gas de relleno sanitario; tasa de producción de gas
Método 4	Determinación del contenido de humedad en gases de chimenea.

de conformidad a lo establecido en el Protocolo para el Monitoreo de Emisiones Atmosféricas aprobado mediante Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI/DM.

68. Por tanto, esta sala considera que se debe confirmar la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución.

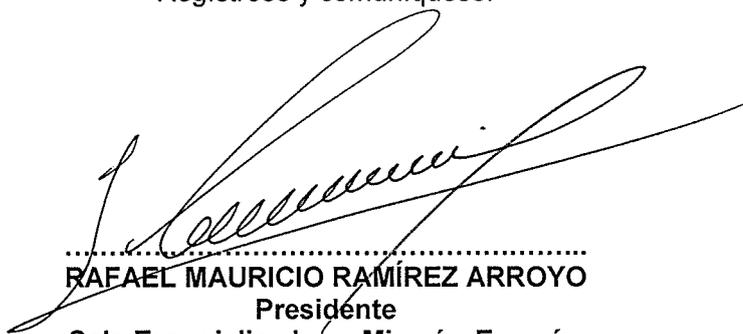
De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

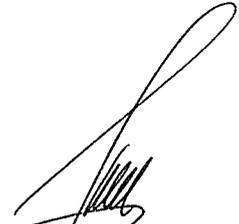
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1785-2018-OEFA/DFAI del 31 de julio de 2018, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Metalexacto S.R.L. en contra de la Resolución Directoral N° 595-2018-OEFA/DFAI, en el extremo que impugna la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.-** Notificar la presente Resolución a Metalexacto S.R.L. y remitir el expediente a la DFAI para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**  
Presidente  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



.....  
**MARCOS MARTIN YUI PUNIN**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 479-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 23 páginas.

