



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

RESOLUCIÓN N° 462-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2586-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : INVERSIONES VILCHEZ S.A.C.
SECTOR : INDUSTRIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1106-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2019 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Inversiones Vilchez S.A.C. por la comisión de las conductas infractoras relativas a no realizar los monitoreos de emisiones atmosféricas de los parámetros SO₂, NOx y CO descritos en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.*

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2019 en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Inversiones Vilchez S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, respecto a no realizar el monitoreo de emisiones atmosféricas relativo al parámetro de material particulado, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma; y, en consecuencia, se archiva el citado extremo.

Asimismo, se revoca la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2019 que sancionó a Inversiones Vilchez S.A.C. con una multa de 0.67 UIT; reformándola con una multa ascendente a 0.54 UIT, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

Lima, 22 de octubre de 2019

I. ANTECEDENTES

1. **Inversiones Vilchez S.A.C.**¹ (en adelante, **IVSAC**) es titular de la unidad fiscalizable Planta Ate, ubicada en el distrito de Ate, provincia y departamento de Lima (en adelante, **Planta Ate**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20504772587. Conforme a lo señalado en el Informe de Supervisión, IVSAC se dedica al procesamiento de grasa de origen animal (Elaboración de aceites y grasas de origen animal) Folio 2 (reverso).

2. La unidad fiscalizable Planta Ate cuenta con un Diagnóstico Ambiental Preliminar (en adelante, **DAP Planta Ate**)², aprobado por el Ministerio de la Producción (**PRODUCE**), mediante Oficio N° 6797-2011-PRODUCE/DMYPE-I/DGI-DAAI del 9 de noviembre de 2011³.
3. El 9 de abril de 2018, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión especial en la Planta Ate (en adelante, **Supervisión Especial 2018**), durante la cual se detectaron presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de IVSAC, tal como se desprende del Informe de Supervisión N° 294-2018-OEFA/DSAP-CIND del 28 de junio de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁴.
4. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas del OEFA (**SFAP**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 909-2018-OEFA/DFAI/SFAP de 20 de diciembre de 2018⁵, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra IVSAC.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por IVSAC⁶, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 247-2019-OEFA/DFAI/SFAP⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).
6. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁸, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° **1106-2019-OEFA/DFAI** del 25 de julio de 2019⁹, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de IVSAC¹⁰, por la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

² Cabe indicar que la Planta Ate se ubica en calle Los Árboles Mz. B, Lote 1 del Huerto Santa Lucía, distrito de Ate, Provincia y Departamento de Lima.

³ Documento contenido en el Disco Compacto que obra a folio 6.

⁴ Folios 2 a 6.

⁵ Folios 7 a 10. Notificada el 16 de enero de 2019 (Folio 13). Enmendada de oficio mediante Resolución Subdirectoral N° 75-2019-OEFA/DFAI/SFAP de 1 de marzo de 2019. Notificada el 25 de marzo de 2019 (Folio 35).

⁶ Folios 14 al 30 y 37 al 52. Escritos presentados el 19 de febrero y 17 de abril de 2019.

⁷ Folios 57 a 70. Notificado el 6 de junio de 2019 (Folio 71 a 72).

⁸ Folios 134 a 137. Escrito presentado el 21 de junio de 2019.

⁹ Folios 164 a 175. Notificada el 6 de agosto de 2019. (Folio 176).

¹⁰ En el presente caso, a la primera conducta infractora le resulta de aplicación el artículo 19° de la Ley N° 30230. En el caso de la segunda conducta infractora le resulta de aplicación las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo sancionador contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD y los dispositivos normativos aprobados por OEFA.

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

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	IVSAC incumplió lo establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental, toda vez que no realizó el monitoreo ambiental del componente Emisiones Atmosféricas - presentado ante el PRODUCE el 4 de mayo de 2017- con metodologías de análisis acreditadas por INACAL, correspondiente al primer semestre del 2017.	Artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹¹ , artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSNEIA) ¹² , artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSNEIA) ¹³ ,	Literal a) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de las infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (RCD N° 049-2013-OEFA/CD) ¹⁵ . Numeral 2.1. del Cuadro de Tipificación y

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.

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

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

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

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

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

Artículo 15.- Seguimiento y control

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

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

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

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

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

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

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

	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		literales b) y e) del artículo 13° y numeral 15.2 del artículo 15° del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno. Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE (RGAIMCI) ¹⁴ .	Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁶
2	IVSAC incumplió lo establecido en su Instrumento de Gestión	Artículo 24° de la LGA ¹⁷ , artículo 15° de la LSNEIA ¹⁸ ,	Literal a) del numeral 4.1 del artículo 4° de la RCD N° 049-

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

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

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

Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

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

Artículo 15.- Monitoreos

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

¹⁶ Cuadro de Tipificación e Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

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

¹⁷ LGA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

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

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

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

¹⁸ LSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

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

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

	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Ambiental, toda vez que no realizó el monitoreo ambiental del componente Emisiones Atmosféricas - presentado ante el OEFA el 15 de marzo de 2018- con metodologías de análisis acreditadas por INACAL, correspondiente al segundo semestre del 2017.	artículo 29° del RLSNEIA ¹⁹ , literales b) y e) del artículo 13° y numeral 15.2 del artículo 15° del RGAIMCI ²⁰ .	2013-OEFA/CD ²¹ . Numeral 2.1. del Cuadro de Tipificación y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ²²

Fuente: Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. En consecuencia, la DFAI resolvió sancionar a IVSAC con una multa ascendente a 67/100 (0.67) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago.
8. El 9 de agosto de 2019, IVSAC interpuso recurso de apelación²³ contra la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI/PAS, argumentando lo siguiente:

¹⁹ RLSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

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

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

²⁰ RGAIMCI, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 6 de junio de 2015.

Artículo 13.- Obligaciones del titular

Son obligaciones del titular:

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

Artículo 15.- Monitoreos

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

²¹ RCD N° 049-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

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

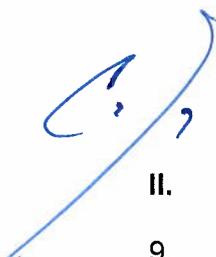
4.1. Constituyen infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental:

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

²² Cuadro de Tipificación e Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

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

- 
- a) IVSAC señala que cumplió con realizar el monitoreo ambiental del componente Emisiones Atmosféricas de los semestres 2017-I y II, y que adecuó y corrigió la conducta presentando el monitoreo correspondiente al semestre 2018-I.
- b) No se ha establecido que se haya producido un efecto nocivo en el ambiente, en recursos naturales o en la salud, por lo que la infracción debe ser desestimada.
- c) Debe tomarse en cuenta la aplicación de las siguientes normas: Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, Ley del SINEFA y RPAS.
- d) En el presente caso, la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI/PAS infringe el principio de legalidad, debido proceso y razonabilidad.
- e) Además, señala que no se ha considerado que la empresa infractora constituye una PYME.



II. COMPETENCIA

9. 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**)²⁴, se crea el OEFA.
10. 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° 30011²⁵



²³ Folios 177 a 187.

²⁴ **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.



²⁵ **Ley del SINEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)



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

11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁶.
12. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 032-2017-OEFA/CD²⁸ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 15: Elaboración de productos alimenticios y de bebidas: **1514**: - Elaboración de aceites y grasas de origen vegetal y animal (equivalente a la Clase 1040 de la Rev. 4 de la CIU) desde el 30 de noviembre de 2017.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁹, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto

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.

²⁶ **Ley del SINEFA**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁷ **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.

²⁸ **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 32-2017-OEFA-CD, Determinan fecha en las cuales el OEFA asume funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de actividades contenidas en las divisiones de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de noviembre de 2017.

Artículo 1.- Determinar que a partir del 30 de noviembre de 2017, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las siguientes actividades: (i) División 15: Elaboración de productos alimenticios y de bebidas y sus Clases números 1511, 1513, **1514: Elaboración de aceites y grasas de origen vegetal y animal (equivalente a la Clase 1040 de la Rev. 4 de la CIU)**, 1520, 1531, 1532, 1533, 1541, 1543, 1544 y 1549: (...)**(Resaltado agrgado)**.

²⁹ **Ley del SINEFA**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización

Supremo N° 013-2017-MINAM³⁰, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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)³¹.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³², 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.
- 16) 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

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.

³⁰ **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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³² **LGA**

Artículo 2°. - Del ámbito (...)

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

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

17. 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 ambiente³³.
18. 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 fundamental³⁴ 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 preserve³⁵; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.
19. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁷: (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 armónica³⁸; 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

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

³⁴ **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.

³⁵ 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».

³⁶ 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.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁸ 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.

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 referida³⁹.

20. 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.
21. 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 inciertos⁴⁰.
22. 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

23. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)⁴¹, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son:

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴¹ **Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 220.- Recurso de apelación

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

Artículo 221.- Requisitos del recurso

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

- 1
- (i) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de IVSAC, por no realizar el monitoreo ambiental del componente emisiones atmosféricas, correspondiente al primer y segundo semestre del 2017, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
 - (ii) Determinar si la multa impuesta al administrado por la conducta infractora N° 2 se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si corresponde declarar la responsabilidad administrativa de IVSAC, por no realizar el monitoreo ambiental 2017-I del componente emisiones atmosféricas, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

25. Previamente al análisis respecto a la segunda cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados en relación a estos.
26. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados⁴².

⁴²

LGA.

Artículo 16°. - De los instrumentos

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

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

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

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

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

27. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA, se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujetas al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente⁴³.
28. En esa línea, la LSNEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁴⁴. Cabe mencionar que, durante el proceso de la certificación ambiental, la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
29. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSNEIA⁴⁵, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

43

LGA

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

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

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

44

LSNEIA

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

45

RLSNEIA.

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

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

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

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

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

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

30. En este orden de ideas, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁴⁶.

31. En ese sentido, a efectos de determinar si IVSAC incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar, previamente, el compromiso ambiental asumido por este en su Instrumento de Gestión Ambiental, considerando las medidas y componentes dispuestos y las especificaciones establecidas para su ejecución.

De la identificación de las obligaciones establecidas en el DAP Planta Ate

32. En el caso concreto, en el DAP Planta Ate, se establece la obligación de IVSAC de cumplir con el programa de monitoreo ambiental en los componentes emisiones atmosféricas respecto de los parámetros material particulado, dióxido de azufre, monóxido de carbono y óxidos de nitrógeno en los términos señalados en dicho IGA⁴⁷, conforme se muestra en el Programa de Monitoreo Ambiental:

DAP Planta Ate

CUADRO Nº 2: Programa de Monitoreo Ambiental.

Monitoreo	Frecuencia	Estaciones.	Norma Ambiental
Monitoreo Semestral de Calidad de Aire (PM-10, NO ₂ , CO y SO ₂) y Parámetros meteorológicos	Semestral	EB -01: Barlovento. ES -02 Sotavento.	D.S. Nº 074-2001-PCM y D.S. Nº 003-2008-MINAM.
Monitoreo Semestral de Emisiones Atmosféricas (NO _x , SO ₂ , CO y partículas)	Semestral	Estación: Caldero	Norma Internacional (LMP para Emisiones Atmosféricas)
Monitoreo de Efluentes Industriales (Caudal, Temperatura pH, Aceites y Grasas, DBO, SS, STS)	Semestral	A la salida de la planta de tratamiento.	DS. Nº 003-2002-PRODUCE y Valores Máximos Admisibles
Monitoreo Semestral de Ruido Ambiental.	Semestral	Ambiental: Zona perimetral de la planta.	D.S. Nº 085-2003-PCM.

(*) De acuerdo a lo establecido en los Protocolos de Monitoreo de Emisiones Atmosféricas (R.M. 026-2000-ITINCI-DM)

Fuente: DAP Planta Ate⁴⁸

⁴⁶ Ver Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016, Resolución N°015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017 y Resolución N° 332-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otras.

⁴⁷ En: <https://publico.oefa.gob.pe/sisud/> (Revisión: 4 de octubre de 2019)

⁴⁸ En: <https://publico.oefa.gob.pe/sisud/> (Revisión: 4 de octubre de 2019)

DAP Planta Ate

CUADRO N° 3: Cronograma de Presentación de los Informes.

Actividad	Fecha de Ejecución	Tipo de Informe	Fecha de presentación a la DAAI - PRODUCE
Programa de Monitoreo del DAP	Enero 2012	Informe de Monitoreo Ambiental.	Febrero 2012
	Julio 2012		Agosto 2012
			(Los monitoreos se realizarán para cada año en adelante)
Alternativas de Solución del DAP	Octubre 2011	Informe de Avance de Implementación de las Alternativas de Solución del DAP *	Noviembre 2011
	Enero 2012		Febrero 2012
	Abril 2011		Mayo 2012
	Julio 2011		Agosto 2012

*Deberá incluir la documentación sustentatoria (fotografías, órdenes de compra, facturas, memorias descriptivas de los Proyectos, Planos, etc.) De las actividades realizadas; y los montos de inversión que éstas involucraron.

Fuente: DAP Planta Ate⁴⁹

33. De los cuadros antes mostrados, se evidencia que correspondía a IVSAC realizar el programa de monitoreo ambiental del Componente Emisiones Atmosféricas respecto de los parámetros Material Particulado, Dióxido de Azufre (SO₂), Monóxido de Carbono (CO) y Óxidos de Nitrógeno (NOx); considerando las siguientes especificaciones: (i) El monitoreo debía realizarse en un punto determinado (Caldero); (ii) con una periodicidad semestral; y, (iii) teniendo como referencia la norma Límites Máximos Permisibles (LMP) para emisiones atmosféricas así como los Protocolos de Monitoreo de Efluentes Líquidos y Emisiones Atmosféricas, aprobado por Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI-DM (**Protocolos de Monitoreo**).
34. Pese a las disposiciones establecidas, en la Supervisión Especial 2018, la DS advirtió que el administrado habría incumplido el referido compromiso de realizar el monitoreo del Componente Emisiones Atmosféricas, toda vez que IVSAC únicamente presentó "winchas" de medición (*tickets*), correspondientes al primer y segundo semestre de 2017⁵⁰, sin adjuntar los Informes de Ensayo respectivos que sustenten que los resultados señalados se encuentran acreditados ante el INACAL u otra entidad con certificación o reconocimiento internacional, incumpliendo con lo establecido en el DAP Planta Ate, conforme se advierte a continuación del Acta de Supervisión:

⁴⁹ En: <https://publico.oefa.gob.pe/sisud/> (Revisión: 4 de octubre de 2019)

⁵⁰ Las winchas del monitoreo del semestre 2017-I corresponden a muestreo del 10 de marzo de 2017 y fueron presentadas al PRODUCE el 4 de mayo de 2017 (Registro N° 00095936-2017). Aquellas del semestre 2017-II corresponden a muestreo del 31 de octubre de 2017 y fueron presentadas al OEFA el 15 de marzo de 2018 (Registro N° 2018-E01-022151)

Acta de Supervisión

0.5	<p>a) Descripción del componente/obligación fiscalizable: Presentación de Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al año 2017</p> <p>b) Información del cumplimiento o incumplimiento: Durante la supervisión el representante del administrado presenta copia de cargo de presentación del Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre 2017 presentado ante el PRODUCE el 06 de mayo de 2017 (Registro N° 00895936-2017)</p> <p>Asimismo, de la documentación que obra en el OEFA se identifica el cargo de presentación del Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al segundo semestre 2017 presentado ante el OEFA el 15 de marzo de 2016 (HT 2016-E01-022151)</p> <p>c) Medios probatorios (fotos, videos etc.). <input checked="" type="checkbox"/> Registro Fotográfico recopilado en la supervisión <input checked="" type="checkbox"/> Documentación Presentada por el administrado <input checked="" type="checkbox"/> Acta de supervisión</p>		
	<p>a) Descripción del componente/obligación fiscalizable: Calidad de Aire Estación de muestreo: EB-01 Barlovento y EB-02 Sotavento Parámetros: PM-10, SO₂, NO₂, CO y parámetros meteorológicos Norma ambiental: D.S N° 074-2001-PCM, D.S. N° 003-2008-MINAM</p> <p>Emissiones atmosféricas Estación de muestreo: Caldero Parámetro: SO₂, NO₂, CO y partículas Norma ambiental: Norma Internacional (LMP para emisiones atmosféricas)</p>		
0.6 0.7 0.8	<p>Artículo 15°: 15.1 El muestreo, la ejecución de mediciones y determinaciones analíticas y el informe respectivo, serán realizados siguiendo los correspondientes protocolos de monitoreo aprobados por el MINAM o por las autoridades que establecen disposiciones de alcance transectorial, según el artículo 57 de la Ley General del Ambiente. 15.2 El muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos. El organismo acreditado debe ser independiente del titular.</p> <p>b) Información del cumplimiento o incumplimiento: De la revisión de los informes de monitoreo ambiental presentados ante el PRODUCE (Primer semestre 2017) y ante el OEFA (Segundo Semestre 2017), se identifica que el administrado realizó el monitoreo de calidad de aire con metodologías acreditadas (Informe de ensayo acreditado). Asimismo, se identifica que algunos parámetros (PM 2.5 en el Primer Semestre y PM10 en el Segundo Semestre) se encontraban por encima de los ECA-Aire, atribuyendo la superación al desarrollo de actividades en la zona colindante.</p> <p>Con respecto al monitoreo de emisiones, para ambos semestre, dichos monitoreos no fueron realizados con laboratorios acreditados, no adjuntando en los informes de monitoreos los respectivos informes de ensayo acreditados.</p> <p>c) Medios probatorios (fotos, videos etc.). <input checked="" type="checkbox"/> Documentación Presentada por el administrado <input checked="" type="checkbox"/> Informes de monitoreo ambiental correspondientes al primer y segundo semestre de 2017</p>	NO	20 días hábiles
	<p>a) Descripción del componente/obligación fiscalizable: Fuente: Acta de Supervisión⁵¹</p>		

35. De la revisión del Informe de Supervisión⁵², se observa que los resultados de los parámetros material particulado, monóxido de carbono, óxidos de nitrógeno y dióxido de azufre del componente emisiones atmosféricas han sido reportados adjuntando winchas de medición (*tickets*) y no los Informes de Ensayo respectivos, por lo que no haber efectuado el monitoreo en forma adecuada y con una entidad acreditada por INACAL constituye un incumplimiento a su DAP Planta Ate, conforme se observa a continuación:

⁵¹ Página 6 del Archivo denominado "Acta de Supervisión" del Disco Compacto ubicado en el Folio 6.

⁵² Folio 3 (reverso).

Informe de Supervisión

11. Al respecto, de la revisión de los resultados de emisiones atmosféricas reportados por el administrado en los informes de Monitoreo Ambiental correspondientes al primer y segundo Semestre del 2017 se verificó que los resultados de los parámetros: Material Particulado (MP), Monóxido de Carbono (CO), Óxidos de Nitrógeno (NO_x) y Dióxido de Azufre (SO₂) han sido reportados en los Informes de Monitoreo Ambiental adjuntando "winchas" de medición (tickets) y hojas de cálculo. No obstante a ello, el administrado no ha adjuntado los Informes de Ensayo respectivos que sustenten que los resultados señalados se encuentren acreditados ante el INACAL⁵³
13. En ese sentido, el hecho de no haber realizado el monitoreo de emisiones atmosféricas para los parámetros: Material Particulado (MP), Monóxido de Carbono (CO), Óxidos de Nitrógeno (NO_x), Dióxido de Azufre (SO₂) y Dióxido de Carbono (CO₂), correspondientes al primer y segundo semestre del año 2017, con una entidad acreditada por el INACAL, constituye un incumplimiento a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Toda vez que, el administrado se encontraba obligado a cumplir con lo establecido en su DAP, es decir, obligado a efectuar monitoreos ambientales, con sus correspondientes informes de ensayo ejecutados mediante un organismo acreditado por INACAL, de conformidad a lo establecido en el literal b) y e) del artículo 13° y el numeral 15.1 y 15.2 del artículo 15° del del Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N.º 017-2015-PRODUCE.
Fuente: Informe de Supervisión⁵³

Winchas de medición (tickets)⁵⁴

Ticket 340 VI 150 01802141 USA ECO MAPPING SAC		Ticket 340 VI 146 01802141 USA ECO MAPPING SAC		Ticket 340 VI 040 01802141 USA ECO MAPPING SAC	
Muestreo: 01 10 11 12 14 21		Muestreo: 01 10 11 12 14 21		Muestreo: 01 10 11 12 14 21	
234.2	% Temp. Env. amb.	244.1	% Temp. Env. amb.	284.1	% Temp. Env. amb.
32.5	% HA	34.4	% HA	34.4	% HA
11.09	% O ₂	12.22	% O ₂	12.22	% O ₂
2.43	% CO ₂	0.00	% CO ₂	1.84	% CO ₂
1.2	ppm NH ₃	0	ppm NH ₃	0	ppm NH ₃
1.3	ppm NO _x	0	ppm NO _x	0	ppm NO _x
14.7	% H ₂ O	26.7	% H ₂ O	26.7	% H ₂ O
34.2	% Exh. de Aire	440.2	% Exh. de Aire	440.2	% Exh. de Aire
4.2	ppm CO	4.1	ppm CO	4.1	ppm CO
0.00	ppm SO ₂	0.00	ppm SO ₂	0.00	ppm SO ₂
0	ppm H ₂	0	ppm H ₂	0	ppm H ₂
21.3	% Temp. Inyector	22.3	% Temp. Inyector	22.3	% Temp. Inyector
0.00	ppm MP	0.00	ppm MP	0.00	ppm MP
0.00	ppm CO	0.00	ppm CO	0.00	ppm CO
0.00	ppm NO _x	0.00	ppm NO _x	0.00	ppm NO _x
0.00	ppm SO ₂	0.00	ppm SO ₂	0.00	ppm SO ₂
0.00	ppm CO ₂	0.00	ppm CO ₂	0.00	ppm CO ₂

36. Al respecto, cabe señalar que el Informe de Ensayo es el único documento que acredita la validez de los resultados obtenidos en el muestreo y análisis de monitoreo, ya que contiene: i) el sello de acreditación correspondiente; y, ii) la firma del profesional encargado de la evaluación de los resultados; en consecuencia, sin el informe de ensayo no se puede verificar que la información consignada en el Informe de Monitoreo Ambiental sea veraz.
37. En consecuencia, quedó acreditado que la recurrente no realizó los monitoreos ambientales respecto a los parámetros del componente emisiones atmosféricas,

⁵³ Página 6 del Archivo denominado "Acta de Supervisión" del Disco Compacto ubicado en el Folio 6.

⁵⁴ En: <https://publico.oefa.gob.pe/sisud/> (Revisión: 4 de octubre de 2019)

correspondientes al primer y segundo semestre 2017, conforme lo establece su instrumento de gestión ambiental. En virtud de ello, la DFAI declaró la responsabilidad de IVSAC.

38. Al respecto, de la revisión del DAP Planta Ate del administrado⁵⁵, de lo señalado en el Acta de Supervisión y de las winchas presentadas por IVSAC, esta Sala considera que se evidencia que el administrado no cumplió con su obligación de realizar el monitoreo ambiental del componente emisiones atmosféricas correspondientes a los semestres 2017-I y 2017-II, en tanto los monitoreos presentados no se efectuaron conforme a metodologías de análisis acreditadas ante INACAL.

Acerca del parámetro de material particulado

39. En el presente caso, corresponde señalar que, conforme a lo señalado en el artículo 15° del RGAIMCI, se requiere que el muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos⁵⁶.
40. Sobre el particular, cabe señalar que, conforme se ha señalado anteriormente, el Informe de Ensayo analizado con un método acreditado por INACAL o por otra entidad con reconocimiento o certificación internacional es el único documento que acredita la validez de los resultados obtenidos en el muestreo y análisis de monitoreo, el cual contiene: i) el sello de acreditación correspondiente; y, ii) la firma del profesional encargado de la evaluación de los resultados. En consecuencia, sin el informe de ensayo no se puede verificar que la información consignada en el Informe de Monitoreo Ambiental sea válida.
41. Asimismo, cabe tener en cuenta que, conforme a los Protocolos de Monitoreos, respecto al diseño de los Programas de Monitoreos Ambiental, cada programa debe elaborarse para cada situación en particular y que los mismos deben considerar las disposiciones legales vigentes. Teniendo en cuenta ello, debe considerarse que, de acuerdo al Punto 4.5.3 de los Protocolos de Monitoreos, se determinan las descargas de contaminantes a la atmósfera procedente de la emisión de acuerdo a lo señalado en el Cuadro N° 3. A su vez, el Cuadro N° 3 de los Protocolos de Monitoreos, para el **monitoreo de emisiones gaseosas de combustión** del parámetro de material particulado señala que corresponde emplear el Método AP-42⁵⁷. En el caso particular, cabe tener en cuenta que el propio DAP Planta Ate señala que debe aplicarse lo establecido en los Protocolos

⁵⁵ En: <https://publico.oefa.gob.pe/sisud/> (Revisión: 4 de octubre de 2019)

⁵⁶ **RGAIMCI**
Artículo 15.- Monitoreos (...)
15.2 El muestreo, ejecución de mediciones, análisis y registro de resultados deben ser realizados por organismos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional en su defecto, para los respectivos parámetros, métodos y productos. El organismo acreditado debe ser independiente del titular.

⁵⁷ Metodología aplicable conforme lo establece el Numeral 4.5, Cuadro 3 de los Protocolos de Monitoreo de Efluentes Líquidos y Emisiones Atmosféricas, aprobado por Resolución Ministerial N° 026-2000-ITINCI-DM.

de Monitoreos, tratándose de un supuesto de monitoreo de emisiones gaseosas de combustión.

42. Sobre el particular, debe considerarse que, de acuerdo a lo establecido por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos⁵⁸, el método EPA - AP-42 consiste en un cálculo matemático basado en factores de emisión, cuyos resultados son descritos en hojas de cálculo con sus respectivas winchas de medición (tickets), a fin de hacer estimaciones en fuentes puntuales, los cuales no generan Informes de Ensayo ni cadenas de custodia; por lo que, **resulta imposible que dichos cálculos por sí solos alcancen la acreditación ante INACAL.**
43. En el sentido señalado en el párrafo anterior se ha pronunciado este Tribunal a través de resoluciones previas, como es el caso de la Resolución N° 291-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la Resolución N° 306-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, así como la Resolución N° 336-2019-OEFA/TFA-SMEPIM⁵⁹.
44. Considerando ello, en el presente caso, se advierte que no existe en el país laboratorio alguno que cuente con acreditación del INACAL para el parámetro Material Particulado del Componente Emisiones Atmosféricas, acerca de la Metodología AP-42⁶⁰, el cual resulta aplicable teniendo en cuenta que el DAP Planta Ate estableció que se recurra al Protocolo de Monitoreos, tratándose de un supuesto de emisiones gaseosas de combustión (en un Caldero⁶¹). Asimismo, cabe tener en cuenta que, adicionalmente, se ha constatado que no existen laboratorios con acreditación internacional que efectúen los análisis acerca del parámetro Material Particulado, a través del método EPA - AP-42, de acuerdo a la naturaleza del mismo.⁶²
45. De acuerdo a ello, a criterio de esta Sala, se evidencia que no resultaba exigible al administrado realizar el monitoreo del parámetro de Material Particulado correspondiente al primer y segundo trimestre del 2017, con un organismo

⁵⁸ Radian Corporation. Manuales del programa de inventarios de emisiones de México. Vol. 111 Técnicas Básicas de Inventarios de Emisiones de México. Estados Unidos, 1996, p. 2-2 Disponible en: <https://www3.epa.gov/ttn/catc/dir1/technic3.pdf> (Fecha de consulta: 05/05/2019).

⁵⁹ Esta Sala revocó el extremo de las resoluciones que declararon fundada la responsabilidad por monitoreos relativos a material particulado, considerando que se aplicaba la Metodología AP-42, en los casos señalados a continuación:

	Resolución	Expediente	Administrado
1	291-2019-OEFA-TFA-SMEPIM	2740-2017-OEFA/DFSAI/PAS	Cartones Villa Marina S.A.
2	306-2019-OEFA-TFA-SMEPIM	1788-2018-OEFA/DFAI/PAS	Sudamericana de Fibras S.A.
3	336-2019-OEFA-TFA-SMEPIM	1747-2018-OEFA/DFAI/PAS	Owens Illinois Perú S.A.

⁶⁰ Radian Corporation. Manuales del programa de inventarios de emisiones de México. Vol. 111 Técnicas Básicas de Inventarios de Emisiones de México. Estados Unidos, 1996, p. 2-2 Disponible en: <https://www3.epa.gov/ttn/catc/dir1/technic3.pdf> (Fecha de consulta: 4 de octubre de 2019).

⁶¹ Ver fundamento 32 de la presente Resolución.

⁶² Búsqueda efectuada en el portal web *International Accreditation Service* <https://www.iasonline.org/search-accredited-organizations-2/> (fecha de consulta: 4 de octubre de 2019).

acreditado por el INACAL u otra entidad con reconocimiento o certificación internacional.

46. Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que lo analizado en la presente Resolución, no exime a IVSAC de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados al que ha sido analizado.
47. Por tanto, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI, en el extremo en que se declaró la existencia de responsabilidad por no efectuar el monitoreo de emisiones atmosféricas relativo al parámetro material particulado, correspondiente al primer y segundo semestre del 2017, conforme lo establecía el DAP Planta Ate.

Argumentos del recurso de apelación

48. En su recurso de apelación, IVSAC señala que cumplió con efectuar el monitoreo ambiental del componente Emisiones Atmosféricas de los semestres 2017-I y II, y que corrigió la conducta infractora presentando el monitoreo correspondiente al semestre 2018-I.
49. Al respecto, cabe precisar que, conforme ha señalado este Tribunal como criterio resolutivo, no resultan subsanables los incumplimientos vinculados a la realización de monitoreos⁶³. Sin embargo, el administrado puede adecuar su conducta infractora, correspondiendo valorar su comportamiento posterior.
50. Ahora bien, IVSAC ha presentado copia del Informe de Ensayo N° 18116 (elaborado por Laboratorio Nakamura Consultores S.A.C., correspondiente al muestreo del 18 de abril de 2018), del período 2018-I, del cual se evidencia que el administrado adecuó su conducta infractora respecto a los parámetros SO₂ y CO, al encontrarse dicho Laboratorio con Metodologías acreditadas para dichos parámetros ante INACAL⁶⁴.

⁶³ Criterio establecido mediante la Resolución N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, emitida el 21 de diciembre de 2018, en el Expediente N° 1219-2018-OEFA/DFAI/PAS.

Sobre el particular, cabe tener en cuenta que este Tribunal ha hallado responsabilidad en otros casos por la falta de realización de monitoreos con laboratorios y metodologías acreditadas -en aplicación del precedente establecido mediante Resolución N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM-, tal como se señala en la Resolución N° 291-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de 11 de junio de 2019, en la Resolución N° 306-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de 19 de junio de 2019 y en la Resolución N° 336-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de 12 de julio de 2019.

⁶⁴ <https://www.inacal.gob.pe/acreditacion/categoria/acreditados> (revisión: 4 de octubre de 2019)

51. No obstante, con dicho Informe de Ensayo no se acredita la adecuación del parámetro NOx, debido a que el Método indicado para la realización del monitoreo no se encontraba acreditado por el INACAL u otra entidad con certificación internacional⁶⁵.
52. Asimismo, IVSAC presentó el Informe de Ensayo N° 191828 (elaborado por Laboratorio Envirotest, correspondiente al muestreo del 1 de abril de 2019), del periodo 2019-I. De dicho Informe se acredita que el administrado adecuó su conducta respecto de los parámetros SO₂ y CO ante INACAL⁶⁶, y respecto al parámetro NOx, al contar con acreditación por parte de una entidad con certificación internacional⁶⁷.

Parámetro: Monóxido de Carbono

SISTEMAS DE INFORMACIÓN EN LÍNEA	REPORTES DE MONITOREO DE LA RED	Reporte: NAKAMURA CONSULTORES S. A.	OK
Reporte de calidad por empresa	Reporte de resultados por planta e tipo de ensayo	CONCENTRACION DE MONOXIDO DE CARBONO EN EMISIONES ATMOSFERICAS	1987 DETERMINATION OF NITROGEN DIOXIDE, CARBON MONOXIDE AND OXYGEN EMISSIONS FROM NATURAL GAS FIRED ENGINES, BOILERS AND PROCESS HEATERS USING PORTABLE ANALYZERS
		Producto(s)	EMISIONES ATMOSFERICAS

Parámetro: Dióxido de Azufre (SO₂)

SISTEMAS DE INFORMACIÓN EN LÍNEA	REPORTES DE MONITOREO DE LA RED	Reporte: NAKAMURA CONSULTORES S. A.	OK
Reporte de calidad por empresa	Reporte de resultados por planta e tipo de ensayo	DIÓXIDO DE AZUFRE	1987 DETERMINATION OF SULFUR DIOXIDE EMISSIONS FROM STATIONARY SOURCES (INSTRUMENTAL ANALYZER)
		Producto(s)	EMISIONES ATMOSFERICAS

⁶⁵ Página 88 del Informe de Monitoreo del semestre 2018-I.

⁶⁶ <https://www.inacal.gob.pe/acreditacion/categoria/acreditados> (revisión: 4 de octubre de 2019)

Parámetro: Monóxido de Carbono (CO)

CONCENTRACION DE MONOXIDO DE CARBONO EN EMISIONES ATMOSFERICAS	1987 DETERMINATION OF NITROGEN DIOXIDE, CARBON MONOXIDE AND OXYGEN EMISSIONS FROM NATURAL GAS FIRED ENGINES, BOILERS AND PROCESS HEATERS USING PORTABLE ANALYZERS
Producto(s)	EMISIONES

Parámetro: Óxidos de Nitrógeno (NO_x)

CONCENTRACION DE OXIDOS DE NITROGENO EN EMISIONES ATMOSFERICAS	1987 DETERMINATION OF NITROGEN DIOXIDE, NITROGEN MONOXIDE AND NOx EMISSIONS FROM STATIONARY COMBUSTION SOURCES BY ELECTROCHEMICAL ANALYZER
Producto(s)	EMISIONES

⁶⁷ Según International Accreditation Service (IAS). En: <https://www.iasonline.org/search-accredited-organizations-2/> (revisión: 4 de octubre de 2019)

60. Al respecto, cabe tener en cuenta que en lo que concierne al principio de legalidad, se debe precisar que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, las leyes y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁶⁸, y que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado⁶⁹.
61. En el presente caso, de la revisión del presente procedimiento sancionador, se observa que el principio de legalidad ha sido tutelado, considerando que tanto la Autoridad Supervisora, Autoridad Instructora y la Autoridad Decisora del OEFA han actuado con respeto a la Constitución, las leyes y al derecho, dentro de las facultades atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.
62. El principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁷⁰, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos, a ejercer el derecho de defensa. Asimismo, el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, consigna –como requisito previo a la motivación– la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material.
63. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora

68

TUO DE LA LPAG

Título Preliminar

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, las leyes y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

69

TUO DE LA LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. **Legalidad.**- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

70

TUO DE LA LPAG

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

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

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

administrativa⁷¹, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

64. Respecto al principio de debido procedimiento, cabe tener en cuenta que el administrado ha señalado en su recurso de apelación que están contenidos en el debido procedimiento: el derecho del administrado a exponer sus argumentos, el derecho del administrado a ofrecer y producir pruebas, el derecho del administrado a obtener una resolución motivada y el derecho del administrado a obtener una decisión fundada en derecho.
65. Teniendo en cuenta ello, cabe considerar que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se han respetado las manifestaciones del debido procedimiento. Ello en tanto que: (i) el administrado ha expuesto sus argumentos a través de la presentación de sus descargos y de la presentación de su recurso de apelación; (ii) ha ofrecido y producido pruebas, adjuntas en sus descargos y en su recurso de apelación; y, (iii) ha obtenido una resolución motivada y una decisión fundada en derecho, a través de la emisión y notificación de la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI.
66. Así, de la revisión del expediente administrativo se advierte que el administrado ha ejercido las garantías inherentes al debido procedimiento administrativo.
67. En su recurso de apelación, IVSAC señaló que se habría transgredido el principio de razonabilidad, toda vez que correspondería evaluar la posibilidad de imponer una medida correctiva. Al respecto, cabe tener en cuenta que, conforme a lo señalado en reiterados pronunciamientos⁷², no corresponde la imposición de medidas correctivas ante el incumplimiento de la obligación referida a realizar monitoreos, en la medida que, un monitoreo refleja características singulares en un momento determinado, por lo que necesariamente implica una falta de data que no podrá ser obtenida con ulteriores monitoreos.
68. En ese orden de ideas, ordenar la realización de monitoreos posteriores en aras de tener conocimiento de los agentes contaminantes del ambiente y su carga, no supone que la medida correctiva se encuentra orientada a revertir o remediar efectos nocivos de la conducta infractora; por lo que, su dictado no cumpliría con su finalidad.

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

⁷¹ TUO DE LA LPAG
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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

3.

⁷² Resolución N° 061-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de 07 de febrero de 2019, N° 227-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de 10 de agosto de 2018, entre otras.

69. Teniendo en cuenta ello, se advierte que, en el presente caso, corresponde desestimar los argumentos del administrado.

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

70. En su recurso de apelación, IVSAC señaló que debe tomarse en cuenta la aplicación de las siguientes normas: Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, la Ley del SINEFA y el RPAS.

71. Sobre el particular, cabe tener en cuenta que se advierte que la primera instancia⁷³ aplicó la Metodología citada por el administrado.

72. Ahora bien, cabe considerar que, en el presente pronunciamiento, se ha archivado el extremo relativo a no realizar los monitoreos del parámetro material particulado del componente emisiones atmosféricas, por lo que, en consecuencia, corresponde revocar la multa impuesta ascendente a 0.67 UIT.

73. Sobre el extremo relativo a no realizar los monitoreos de los parámetros partículas, CO, NOx y SO2 del componente emisiones atmosféricas, de la revisión de la Resolución N° 1106-2019-OEFA/DFAI y el Informe N° 0912-2019-OEFA/DFAI-SSAG, se aprecia que la DFAI, a efectos de graduar la sanción de multa a imponer a IVSAC, empleó la fórmula prevista considerando los siguientes valores:

$$Multa = \left(\frac{0.67}{1.0} \right) * 100 \%$$

Referente al Beneficio Ilícito

74. Sobre el particular, la DFAI ha considerado dentro del costo análisis de laboratorio, el costo de análisis del material particulado, el cual al haberse revocado no debe incluirse como parte del costo evitado.

75. En tal sentido, este Tribunal procedió a recalcular el costo evitado capitalizado a la fecha de detección de la infracción, el cual asciende a mil novecientos sesenta y ocho con 03/100 (1,968.03) soles, que resulta en un beneficio ilícito ascendente a **0.54 UIT**. El detalle del beneficio ilícito se presenta en el siguiente cuadro:

⁷³ Folio 159 (reverso).

Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por incumplir lo establecido en su Instrumento de Gestión ambiental, toda vez que no realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas presentado ante OEFA el 15 de marzo de 2018- con metodologías de análisis acreditadas ante INACAL, correspondiente al segundo semestre de 2017 ^(a)	S/. 1,968.03
COK (anual) ^(b)	11.00%
COK _m (mensual)	0.87%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	16
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(d)	S/. 2,260.60
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(e)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	0.54 UIT

Fuentes:

(a) Ver Anexo 1.

(b) Referencias: valor mínimo de los costos de capital correspondientes a empresas del sector industrial fiscalizables por el OEFA, determinados en los Reportes Financieros CENTRUM Burkenroad Latinoamérica (Perú).

(c) El periodo de capitalización se determinó considerando el día hábil siguiente al vencimiento del periodo para realizar el monitoreo (marzo 2018) y la fecha de cálculo de multa (junio 2019).

(d) Cabe precisar que, la fecha considerada para el cálculo de la multa fue junio del 2019, mes donde se contó con la información disponible.

(e) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos - DFAI

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

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	0.54 UIT
Probabilidad de detección (p)	1.0
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	100%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	0.54 UIT

Elaboración: TFA

77. En consecuencia, corresponde modificar el cálculo de la multa efectuado por la primera instancia, siendo que esta asciende a **0.54 UIT**.
78. En su recurso de apelación, IVSAC señala que se vulnera el principio de razonabilidad.
79. Respecto al principio de razonabilidad⁷⁴, éste exige que las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones,

⁷⁴

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines a tutelar, así como prever que la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas o asumir la sanción.

80. Sobre el particular, cabe recordar que la actuación de la Administración Pública debe enmarcarse en el respeto de los derechos fundamentales como de las garantías procesales correspondientes, incluyendo los principios como el de razonabilidad y proporcionalidad.⁷⁵
81. En el presente caso, se advierte que la multa establecida se ha calculado manteniendo la proporción entre los medios y los fines a tutelar, así como previendo que la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa conforme a lo establecido en la ley. Los elementos considerados como costos evitados están directamente relacionados a la ocurrencia de la conducta infractora, en tanto corresponden al gasto no realizado de sus obligaciones.
82. Contrariamente a lo señalado por el administrado, se observa que tanto la Metodología de Cálculo de Multa como su modificatoria en sus considerandos señalan como parte de sus fines que permita brindar un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación, detallados en el presente caso en el análisis efectuado por la DFAI en la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI, en tanto que en la determinación de la multa se ha tomado como base los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
83. Con relación a la sanción económica impuesta y después de la revisión de la misma, se puede indicar que, respecto al hecho imputado N° 2, la multa ha sido calculada en amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad

3. **Razonabilidad.**- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

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

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA-TC, fundamento 36:

De hecho, no se trata de que la Administración Pública pueda actuar sin ningún límite o únicamente teniendo como tal a la ley, como tradicionalmente ha ocurrido, sino que su actuación debe enmarcarse en el contexto de un Estado de derecho (artículo 3°, Constitución), y está condicionada en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Aún a riesgo de ser redundantes, debe resaltarse el sometimiento de la Administración Pública a la Constitución; esto es, la obligatoriedad de respetar durante la tramitación de los procedimientos administrativos tanto los derechos fundamentales como las garantías procesales correspondientes (derecho al debido proceso, derecho de defensa, etc.) así como de los principios constitucionales que lo conforman (legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Además, debe advertirse que el administrado alude a un concepto indebido de la aplicación de la reincidencia.

sancionadora de la administración, resultando un monto ascendente a cero con 54/100 (0.54) UIT.

84. Ahora bien, en principio, el rango aplicable para la infracción detectada en la Supervisión Especial 2018, sería de 5 UIT a 500 UIT, conforme a lo señalado en el numeral 2.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones 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; con ello, el valor de multa considerando la aplicación de la norma citada ascendería a cinco (5) UIT.
85. Sin embargo, si bien al momento de la comisión de la infracción resultaba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, cabe tener en cuenta que, en el marco de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, el rango aplicable es de 0 UIT a 1500 UIT; ello, conforme a lo señalado en el numeral 3.1 de la nueva Tipificación de Infracciones Administrativas relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental que se encuentran bajo el ámbito del OEFA; con ello, el valor de la multa asciende a **0.54 UIT**.
86. Conforme a lo anterior, en aplicación del principio de retroactividad benigna, correspondía aplicar la multa que resulte menos lesiva al administrado, es decir, aquella que corresponda a un monto menor.
87. En consecuencia, se propone que la multa para la conducta infractora en análisis sea de **0.54 UIT**, al ser la multa calculada con la norma actualmente vigente la más favorable para el administrado.
88. En aplicación de lo previsto en el numeral 12.2 del artículo 12° del RPAS⁷⁶, y coincidiendo con la aplicación del principio de razonabilidad, la multa total a ser impuesta asciende a **0.54 UIT**, no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción. Asimismo, los ingresos deberán ser debidamente acreditados por el administrado.
89. De acuerdo a la información reportada por el administrado sobre sus ingresos brutos percibidos en el año 2017⁷⁷, por lo que la multa no resulta confiscatoria para el administrado.
90. En su recurso de apelación, el administrado señaló que no se ha considerado que la empresa infractora constituye una PYME.

⁷⁶ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD
Artículo 12.- Determinación de las multas

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

⁷⁷ Mediante escrito N° 2019-E01-061157 remitido el 21 de diciembre del 2018, el administrado presentó su Declaración del Pago Anual de Impuesto a la Renta 2017, en el que consta el ingreso bruto percibido durante el año 2017. Cabe señalar, que de acuerdo al literal b) del artículo 180° del Código Tributario para el caso de los contribuyentes que se encuentren en el Régimen General, se considerará como ingreso a la información contenida en los campos o casillas de la Declaración Jurada Anual en las que se consignen los conceptos de Ventas Netas y/o Ingresos por Servicios y otros ingresos gravados y no gravables de acuerdo a la Ley del Impuesto a la Renta.

91. Al respecto, cabe tener en cuenta que la condición del tipo de empresa del administrado no resulta un factor que influya en la determinación o no de responsabilidad administrativa por incumplimientos a la normativa ambiental, sino que se considera en la determinación de la multa aplicable.
92. En el presente caso, cabe tener en cuenta que el monto calculado de la sanción de multa aplicable por dicha condición no modifica la multa establecida, considerando que incluso no se ha producido reducción como producto de la aplicación del principio de no confiscatoriedad.
93. Considerando lo anterior, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2019, en el extremo que sancionó a IVSAC con una multa ascendente a 0.67 UIT conforme a los cálculos realizados por la DFAI; reformándola, por lo que queda fijada en 0.54 UIT.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2019, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Inversiones Vilchez S.A.C. por la comisión de las conductas infractoras relativas a no realizar los monitoreos de emisiones atmosféricas de los parámetros SO₂, NOx y CO descritos en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - REVOCAR la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Inversiones Vilchez S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, respecto a no realizar el monitoreo de emisiones atmosféricas relativo al parámetro de material particulado, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma; y, en consecuencia, se archiva el citado extremo.

TERCERO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1106-2019-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2019, en el extremo que sancionó a Inversiones Vilchez S.A.C., con una multa ascendente a 67/100 (0.67) Unidades Impositivas Tributarias, y **REFORMARLA**, quedando fijada la multa con un valor ascendente a 54/100 (0.54) Unidades Impositivas Tributarias, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

CUARTO. - Notificar la presente Resolución a Inversiones Vilchez S.A.C., y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

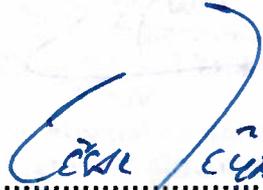


.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ

Presidenta

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera

Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera

Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera

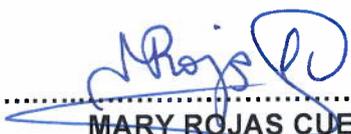
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA

Vocal

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



.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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



.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

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

ANEXO I

Hecho Imputado N° 2 Costo evitado - contratación de personal para realizar el muestreo

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones por período (S/.)	Valor a fecha de costeo (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes sociales) (A)						S/ 928.66
Ingeniería	1	2	S/ 250.32	S/ 500.64	S/ 568.87	
Asistencia Técnica	1	2	S/ 158.32	S/ 316.64	S/ 359.79	
(B) Otros costos directos (A)x15%						S/ 139.30
(C) Costos administrativos (A)x15%						S/ 139.30
(D) Utilidad (A+C)x15%						S/ 160.19
(E) IGV (A+B+C+D)x18%						S/ 246.14
TOTAL						S/ 1,613.60

Fuentes:

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

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

Costo evitado - análisis de las muestras

Parámetro	N° de puntos	N° de reportes	Costo unitario	Costo total (Monitoreo)	Costo total a fecha de incumplimiento (S/.)
AIRE					S/ 300.37
SO2 Muestreo y Análisis	1	1	S/. 84.00	S/. 84.00	S/. 94.85
CO (Muestreo y Análisis)	1	1	S/. 98.00	S/. 98.00	S/. 110.66
NO2 (Muestreo y Análisis)	1	1	S/. 84.00	S/. 84.00	S/. 94.85
IGV					S/. 54.07
Total con IGV					S/. 354.43

Fuentes:

El costo del análisis de parámetros se obtuvo a partir de la cotización obtenida de la empresa Environmental Testing Laboratory S.A.C. - Envirotest (Cotización de diciembre 2013).

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

Resumen del costo evitado de la segunda infracción

Descripción	Costo total a fecha de incumplimiento (S/.)
Costo contratar a personal para realizar el muestreo	S/. 1,613.60
Costo del análisis de las muestras	S/. 354.43
Total	S/. 1,968.03

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 462-2019-TFA-SMEPIM, la cual tiene 32 páginas.