



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera

RESOLUCIÓN N° 035-2016-OEFA/TFA-SEPIM

EXPEDIENTE N° : 901-2014-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : CAL & CEMENTO SUR S.A.
SECTOR : INDUSTRIA MANUFACTURERA
RUBRO : CEMENTO
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 437-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016 en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur S.A. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) No ejecutar los programas de mantenimiento en las vías de acceso de la Planta Industrial Caracoto para el control de emisiones fugitivas de material particulado, conforme al compromiso asumido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Capacidad de Producción de Cemento aprobado por Oficio N° 01000-2008-PRODUCEIDVIDGI/DAAI, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, y configuró la infracción prevista en el literal i) del artículo 21° del Régimen de Sanciones e Incentivos del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera, aprobado por Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI.*
- (ii) No tratar la tierra contaminada con hidrocarburos de la zona de abastecimiento de combustibles de la Planta Industrial Caracoto conforme a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Capacidad de Producción de Cemento, conforme al compromiso asumido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Capacidad de Producción de Cemento aprobado por Oficio N° 01000-2008-PRODUCEIDVIDGI/DAAI, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, y configuró la infracción prevista en el literal i) del artículo 21° del Régimen de Sanciones e Incentivos del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera aprobado por Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI.*
- (iii) No mantener impermeabilizado el piso del patio de combustibles de la poza estanca de la Planta Industrial Caracoto, conforme al compromiso asumido*

en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Capacidad de Producción de Cemento aprobado por Oficio N° 01000-2008-PRODUCEIDVIDGI/DAAI, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, y configuró la infracción prevista en el literal i) del artículo 21° del Régimen de Sanciones e Incentivos del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera aprobado por Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI.

- (iv) No almacenar los residuos sólidos peligrosos generados en la Planta Industrial Caracoto de manera segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 39° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y configuró la infracción prevista en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° de la referida norma.*
- (v) Desarrollar actividades de construcción de infraestructura relacionada al almacén de Carbón y Clinker sin contar con un instrumento de gestión ambiental complementario aprobado por la autoridad competente, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINC y configuró la infracción prevista en el numeral 5.2 del artículo 5° 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, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.*

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016 en el extremo que ordenó a Cal & Cemento Sur S.A. en calidad de medida correctiva presentar un informe a la DFSAI sobre el estado del trámite de la solicitud de "Evaluación para la calificación previa en caso de incrementos de capacidad de producción, de tamaño de planta o diversificación de la producción"; quedando agotada la vía administrativa.

Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur, por desarrollar actividades de construcción de silos de almacenamiento para cal sin contar con un instrumento de gestión ambiental complementario aprobado por la autoridad competente, así como la medida correctiva ordenada por dicha conducta.

Lima, 21 de setiembre de 2016



I. ANTECEDENTES

1. Cal & Cemento Sur S.A.¹ (en adelante, **Cal & Cemento Sur**) es titular de la Planta Industrial Caracoto, ubicada en el kilómetro 11 de la carretera Juliaca-Puno, ex hacienda Yungura, distrito de Caracoto, provincia de San Román, departamento de Puno.
2. Entre el 24 y 25 de julio de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones de la Planta Industrial Caracoto (en adelante, **Supervisión Regular del año 2013**), durante la cual se detectaron hallazgos que fueron registrados en el Acta de Supervisión² y analizados en el Informe N° 0124-2013-OEFA/DS-IND del 31 de diciembre de 2013³ (en adelante, **Informe de Supervisión**). Dichos hallazgos originaron la emisión del Informe Técnico Acusatorio N° 0205-2014-OEFA/DS del 28 de mayo de 2014⁴ (en adelante, **ITA**)⁵.
3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 543-2015-OEFA/DFSAI/SDI⁶ del 25 de setiembre de 2015, notificada el 29 de setiembre de 2015⁷ la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Cal & Cemento Sur.
4. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Cal & Cemento Sur⁸, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI⁹ del 31 de marzo de 2016, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur¹⁰, por las conductas infractoras que se detallan en el Cuadro N° 1 a continuación:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20115039262.

² Folio 18 y 18 reverso del Informe de Supervisión, contenido en un disco compacto (Foja 12).

³ Folios 1 a 123 del documento contenido en el disco compacto que obra a foja 12.

⁴ Fojas 1 a 12.

⁵ Cabe señalar que Cal & Cemento Sur presentó al OEFA, mediante escritos del 23 de agosto (fojas 14 al 205) y 11 de diciembre de 2013 (fojas 300 al 388), información relacionada con la subsanación de los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular del año 2013.

⁶ Fojas 206 a 227.

⁷ Foja 230.

⁸ Fojas 231 a 560.

⁹ Fojas 629 a 653 reverso.

¹⁰ 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 las conductas infractoras por las cuales se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento Sur en la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conductas infractoras	Normas tipificadoras
1	No ejecutó los programas de mantenimiento en las vías de acceso de la Planta Industrial Caracoto para el control de emisiones fugitivas de material particulado de acuerdo a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Capacidad de Producción de Cemento	<ul style="list-style-type: none"> - Numeral 3 del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI)¹¹. - Literal i) del artículo 21° del Régimen de Sanciones e Incentivos del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI. (en adelante, Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI)¹².
2	No trató la tierra contaminada con hidrocarburos de la zona de abastecimiento de combustibles de la Planta Industrial Caracoto de acuerdo a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Capacidad de Producción de Cemento	<ul style="list-style-type: none"> - Numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI. - Literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI.

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establece 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 **DECRETO SUPREMO N° 019-97-ITINCI, Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de octubre de 1997.
Artículo 6°.- Obligaciones del Titular.- Son obligaciones del titular de la industria manufacturera, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales:

(...)

3. Ejecutar los programas de prevención y las medidas de control contenidas en el EIA, DIA o PAMA.

¹² **DECRETO SUPREMO N° 025-2001-ITINCI, Régimen de Sanciones e Incentivos del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera** aprobado por el Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de julio de 2001.

Artículo 21°.- Conductas que constituyen Infracciones.

Son conductas que constituyen infracciones, además de las establecidas en los artículos 36, 37 y 38 del Reglamento, las siguientes:

(...)

- i) Otros incumplimientos al Reglamento, al presente Régimen, otras disposiciones legales complementarias así como aquellas disposiciones dictadas por la autoridad ambiental competente sobre conservación del ambiente.



3	No mantuvo impermeabilizado el piso del patio de combustibles de la poza estanca de la Planta Industrial Caracoto de acuerdo a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Capacidad de Producción de Cemento.	- Numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI. - Literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI.
4	No almacenó los residuos sólidos peligrosos generados en la Planta Industrial Caracoto de manera segura, sanitaria y ambientalmente adecuada	- Numeral 5 del Artículo 25° y artículo 39° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004) ¹³ . - Literal k) del inciso 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁴
5	Realizó la ampliación de las actividades de la Planta Industrial Caracoto (construcción de infraestructuras relacionadas al almacén de carbón y clinker y silos de almacenamiento) sin contar con un instrumento de gestión ambiental complementario aprobado por la autoridad competente	- Numeral 2 del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI ¹⁵ . - Numeral 5.2 del artículo 5° 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 (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD) ¹⁶ .

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM**, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 25°.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

(...)

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste;

(...)

Artículo 39°.- Consideraciones para el almacenamiento

Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos:

1. En terrenos abiertos;
2. A granel sin su correspondiente contenedor;
3. En cantidades que rebasen la capacidad del sistema de almacenamiento;
4. En infraestructuras de tratamiento de residuos por más de cinco (5) días; contados a partir de su recepción; y,
5. En áreas que no reúnan las condiciones previstas en el Reglamento y normas que emanen de éste.

Los movimientos de entrada y salida de residuos peligrosos del área de almacenamiento deben sistematizarse en un registro que contenga la fecha del movimiento así como el tipo, característica, volumen, origen y destino del residuo peligroso, y el nombre de la EPS-RS responsable de dichos residuos.

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

(...)

2. **Infracciones graves.-** en los siguientes casos:

(...)

k) Otras infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente.

¹⁵ **DECRETO SUPREMO N° 019-97-ITINCI**

Artículo 10.- Exigencia para nuevas Actividades o Ampliación.- Los titulares de la industria manufacturera deberán presentar:

(...)

2. Un EIA o una DIA para los que realicen incrementos en la capacidad de producción, de tamaño de planta o instalación fabril, diversificación, reubicación o relocalización.

¹⁶ **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD**, que aprueba la **Tipificación de las Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013.

Artículo 5.- Infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental

(...)

Fuente: Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI se ordenó a Cal & Cemento Sur que, en calidad de medida correctiva, cumpla con lo siguiente:

Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas ordenadas a Cal & Cemento Sur en la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Medidas correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	En atención a la supervisión del 24 y 25 de julio de 2013, Cal & Cemento Sur realizó actividades para la ampliación de su Planta Caracoto (construcción de infraestructuras relacionadas al almacén de carbón y clinker, y a silos de almacenamiento) sin contar con la aprobación de un instrumento de gestión ambiental.	Realizar el monitoreo de material particulado, en los puntos MPS1 y MPS2 correspondientes a los silos de almacenamiento, que se generan como resultado de los procesos y operaciones efectuados en planta Caracoto.	En un plazo que no exceda al primer trimestre del año 2016, conforme a la frecuencia trimestral de monitoreo establecida en el programa de monitoreo del Estudio de Impacto Ambiental del incremento de la capacidad de producción de la Planta CESUR - Caracoto, San Román - Katawi Rumi aprobado por la autoridad competente.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada, deberá remitir a la DFSAI un informe detallando los resultados del monitoreo efectuado, establecido de acuerdo al programa de monitoreo del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la autoridad competente. El informe deberá ser firmado por el personal a cargo de la obtención de los permisos y certificaciones ambientales del administrado, así como por el representante legal.
		Informar a la DFSAI sobre el estado del trámite de la solicitud de "Evaluación para la calificación previa en caso de incrementos de capacidad de producción, de tamaño de planta o diversificación de la producción", la cual contiene el análisis de la construcción del almacén de carbón y clinker, presentada ante la Dirección General de Asuntos Ambientales del Produce el 18 de diciembre de 2014.	En un plazo que no exceda los diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada, elaborar un informe detallando cual es la situación de trámite de la solicitud "Evaluación de calificación previa en caso de incrementos de capacidad de producción, de tamaño de planta o diversificación de la producción" con respecto a la construcción del almacén de carbón y clinker presentado ante la entidad competente el 18 de diciembre del 2014.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, remitir a la DFSAI un informe detallando cual es la situación de trámite de la solicitud "Evaluación para la calificación previa en caso de incremento de capacidad de producción, de tamaño de planta o diversificación de la producción" del almacén de clinker y carbón. El informe deberá ser firmado por el representante legal.

Fuente: Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI

5.2 En el supuesto de que un administrado haya obtenido su Instrumento de Gestión Ambiental para el inicio de sus operaciones o actividades, pero no cuente con Instrumento de Gestión Ambiental complementario para la modificación, ampliación o terminación de sus operaciones o actividades, la imputación por dicho incumplimiento será "por desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental", conforme a lo previsto en el Numeral 4.1 del Artículo 4 de la presente Resolución.



Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

*Respecto de la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución (en adelante, **conducta infractora N° 1**)*

- (i) De los medios probatorios obtenidos durante la supervisión regular del año 2013, la DS detectó que Cal & Cemento Sur no habría ejecutado los programas de mantenimiento en las vías de acceso de la Planta Industrial Caracoto a que se comprometió en su Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Capacidad de Producción de Cemento, aprobado mediante Oficio N° 1000-2008-PRODUCE/DVI/DGI/DDAI del 24 de marzo de 2008 (en adelante, **EIA Proyecto de Ampliación**), con la finalidad de controlar las emisiones fugitivas de material particulado generados por su actividad industrial.
- (ii) Al observar la acumulación de material particulado en las vías de tránsito interno de la Planta Industrial Caracoto durante la Supervisión Regular del año 2013, la DS consideró que Cal & Cemento Sur no ejecutó los referidos programas de mantenimiento, formulando el Hallazgo N° 3 del Informe de Supervisión, en el cual se señala que se visualizó la acumulación de material particulado en vías de tránsito interno (zonas de molienda, áreas de producción y área de envasado y despacho), lo que evidenció la no ejecución de las medidas de control contenidas en el Instrumento de Gestión Ambiental para evitar que el material particulado se disperse por acción del viento, así como por el tránsito vehicular interno a otras áreas de la planta. Dicho hallazgo se complementó con las fotografías N°s 13 al 19 del Informe de Supervisión.
- (iii) Cal & Cemento Sur manifestó que realizó una serie de actividades para subsanar el hecho imputado, tales como la limpieza de diferentes áreas de la Planta Industrial Caracoto (zonas de acceso, salida de las canteras y zona de chancado primario y alimentación de Puzolana) y el regado de vías para evitar la polución por acción del tránsito de vehículos y vientos; y que adoptó medidas para mitigar los puntos de derrame y emisión de material particulado y que ejecutaba los programas de mantenimiento y riego de vías; asimismo, señaló que durante la supervisión se encontró material particulado en las vías debido a que no correspondía que en esa fecha se realizaran las actividades del programa de mantenimiento.
- (iv) Ante ello, la DFSAI indicó que los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-**

OEFA/PCD)¹⁷, la responsabilidad en el presente procedimiento administrativo sancionador es objetiva, por lo que una vez verificado el hecho constitutivo de infracción administrativa, el administrado podrá eximirse de responsabilidad únicamente si acredita la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, lo que no sucedió en el presente caso. Además, sostuvo que de la revisión de los medios probatorios actuados en el presente procedimiento, se verificó que el administrado no ejecutó los programas de mantenimiento antes señalados, toda vez que durante la supervisión se observó la acumulación de material particulado en las vías de tránsito interno de la Planta Industrial Caracoto, incumpléndose de ese modo la finalidad del citado compromiso ambiental, que es el control de las referidas emisiones.

- (v) Ante lo manifestado por Cal & Cemento Sur respecto de la subsanación de la conducta infractora; la DFSAI sostuvo que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD¹⁸, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que la subsanación posterior al hallazgo no exime al administrado de su responsabilidad administrativa por no haber cumplido con su compromiso ambiental.
- (vi) Adicionalmente, Cal & Cemento Sur señaló que la conducta imputada calificaría como hallazgo de menor trascendencia; ante ello, la DFSAI manifestó que la Resolución Subdirectorial N° 543-2015-OEFA/DFSAI/SDI estableció que la dispersión de material particulado podría generar un daño potencial a la salud de los seres vivos y al medio ambiente, por lo que no correspondía calificar la conducta imputada como un hallazgo de menor trascendencia, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 2° del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-

¹⁷ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 4.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...)

¹⁸ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-PCD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento.

OEFA/CD (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**)¹⁹.

- (vii) En consecuencia, por los argumentos expuestos y de los medios probatorios actuados en el expediente, la primera instancia administrativa concluyó que Cal & Cemento Sur no ejecutó los programas de mantenimiento en las vías de acceso de la Planta Industrial Caracoto para el control de emisiones fugitivas de material particulado de acuerdo a lo establecido en el EIA Proyecto de Ampliación, lo cual vulneró la obligación contenida en el numeral 3° del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI y, por tanto, declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento Sur en este extremo.
- (viii) Finalmente, la primera instancia administrativa señaló que de la revisión de los escritos del 23 de agosto y 11 de diciembre de 2013 presentados por el administrado, así como del Informe N° 082-2016-OEFA/DS elaborado por la DS sobre la base de las supervisiones realizadas del 1 al 4 de abril del 2014 y del 16 al 17 de marzo del 2015 en la Planta Industrial Caracoto, se verificó que Cal & Cemento Sur subsanó la conducta imputada antes del inicio del presente procedimiento, toda vez que ejecutó diversas actividades como el regado de vías (programas), la limpieza de diversas zonas de la planta (recojo del material particulado y riego) y el asfaltado de vías de acceso, entre otras, por lo cual no correspondía ordenar medidas correctivas.

*Respecto de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución (en adelante, **conducta infractora N° 2**)*

- (ix) De acuerdo al EIA Proyecto de Ampliación, Cal & Cemento Sur se comprometió a disponer la tierra contaminada con hidrocarburos; no obstante ello, durante la Supervisión Regular del año 2013, la DS detectó que el administrado no trató la tierra contaminada con hidrocarburos de la zona de abastecimiento de combustibles de la Planta Industrial Caracoto conforme a lo previsto en el citado instrumento de gestión ambiental, por lo que formuló el Hallazgo N° 5, observando el posible riesgo de contaminación de suelo, subsuelo, así como riesgo de contaminación de la napa freática, debido a que en la zona de abastecimiento de combustible de vehículos, se evidencia restos de hidrocarburos en el suelo manifestados en manchas oleosas con olor característico a combustible en más de 1 m² de extensión. Dicho hallazgo se complementó con la fotografía N° 29 del Informe de Supervisión.
- (x) Cal & Cemento Sur señaló que realizó una serie de actividades para subsanar el hecho imputado, tales como la limpieza de la zona afectada y el

¹⁹ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA-CD, Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2013.

Artículo 2.- Definición de hallazgo de menor trascendencia

Constituyen hallazgos de menor trascendencia aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.

mantenimiento de válvulas y duetos de la caseta de bombeo; asimismo, manifestó que el 23 de agosto de 2013 informó al OEFA que el hallazgo fue subsanado inmediatamente, habiéndose realizado la limpieza de la zona afectada y la disposición de la tierra contaminada a través de una empresa prestadora de servicios de residuos sólidos. Además, sostuvo que cuenta con Planes de Contingencia en caso de derrame de combustibles, lubricantes y disolventes.

- 
- (xi) Al respecto, nuevamente la DFSAI indicó que la responsabilidad en el presente procedimiento administrativo sancionador es objetiva, por lo que una vez verificado el hecho constitutivo de infracción administrativa, el administrado podrá eximirse de responsabilidad únicamente si acredita la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, lo que no sucedió en el presente caso. Además, sostuvo que de la revisión de los medios probatorios actuados en el presente procedimiento, se verificó que el administrado no trató la tierra contaminada con hidrocarburos de acuerdo a lo establecido en el EIA Proyecto de Ampliación, toda vez que durante la supervisión se observó que en la zona de abastecimiento de combustibles existían restos de hidrocarburos impregnados en el suelo.
- (xii) Ante lo manifestado por Cal & Cemento Sur respecto de la subsanación de la conducta infractora; la DFSAI sostuvo que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que la subsanación posterior al hallazgo no exime al administrado de su responsabilidad administrativa por no haber cumplido con su compromiso ambiental.
- (xiii) Adicionalmente, Cal & Cemento Sur señaló que la conducta imputada calificaría como hallazgo de menor trascendencia; ante ello, la DFSAI manifestó que el artículo 2° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD define a los hallazgos de menor trascendencia como los hechos relacionados al supuesto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que: (i) por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas; (ii) pueda ser subsanado; y, (iii) no afecte la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA. En tal sentido, al considerarse residuos sólidos peligrosos a aquellos residuos contaminados con hidrocarburos en el Anexo 4 - Lista de Residuos Peligrosos del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el presente hallazgo no puede ser considerado como uno de menor trascendencia.
- (xiv) En consecuencia, por los argumentos expuestos y de los medios probatorios actuados en el expediente, la primera instancia administrativa concluyó que Cal & Cemento Sur no trató la tierra contaminada con hidrocarburos de la zona de abastecimiento de combustibles de la Planta Industrial Caracoto, de acuerdo a lo establecido en el EIA Proyecto de Ampliación, lo cual vulneró



la obligación contenida en el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI y, por tanto, declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento Sur en este extremo.

- (xv) Por último, la primera instancia administrativa señaló que de la revisión del escrito del 23 de agosto de 2013 presentado por el administrado, así como del Informe N° 082-2016-OEFA/DS elaborado por la DS, se verificó que Cal & Cemento Sur subsanó la conducta imputada antes del inicio del presente procedimiento, toda vez que realizó la limpieza de la zona afectada y el mantenimiento de válvulas y duetos de la caseta de bombeo, y dispuso la tierra contaminada con hidrocarburos a través de una empresa prestadora de servicios de residuos sólidos, por lo cual no corresponde ordenar medidas correctivas.

*Respecto a la conducta infractora N° 3 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución (en adelante, **conducta infractora N° 3**)*

- (xvi) El EIA Proyecto de Ampliación establece el compromiso de Cal & Cemento Sur de mantener impermeabilizado el piso del patio de combustibles de la poza estanca de la Planta Industrial Caracoto; sin embargo, durante la Supervisión Regular del año 2013, la DS detectó que el administrado no mantuvo impermeabilizado el piso del patio de combustibles de la poza estanca de la Planta Industrial Caracoto conforme a lo previsto en el citado instrumento de gestión ambiental, por lo que formuló el siguiente Hallazgo N° 5, observando el posible riesgo de contaminación de suelo y subsuelo, así como riesgo de contaminación de la napa freática en caso de que ocurra algún incidente de derrame de hidrocarburo en la poza estanca debido a que la losa de concreto del patio de combustibles en la poza estanca presenta grietas, las cuales no permiten la debida permeabilidad necesaria de esta área estanca para el almacenamiento de hidrocarburos. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N°s 30 y 34 del Informe de Supervisión.
- (xvii) Cal & Cemento Sur señaló que para poder realizar el estudio de integridad de los tanques de combustible se requería que los tanques se encontraran vacíos y limpios y que efectuó un estudio del estado del patio de los tanques de combustible, observando que presenta daños (fisuras y dislocamientos) con resultados de alta severidad y que el patio de almacenamiento de combustibles ya no cumple con su función principal de aislar el hidrocarburo en caso de un derrame. Asimismo, refirió que realizó la prueba de integridad del estado del tanque a fin de detectar fugas y que se encontraba en proceso de adjudicación para efectuar la impermeabilización del patio. Adicionalmente, señaló que el patio de combustibles contaba con una poza de contención y las grietas solo requerían mantenimiento, no habiéndose producido un derrame de hidrocarburos en la zona.
- (xviii) Al respecto, la DFSAI indicó que la responsabilidad en el presente procedimiento administrativo sancionador es objetiva, por lo que una vez verificado el hecho constitutivo de infracción administrativa, el administrado

podrá eximirse de responsabilidad únicamente si acredita la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, lo que no sucedió en el presente caso. Además, sostuvo que de la revisión de los medios probatorios actuados en el presente procedimiento, se verificó que el administrado no mantuvo impermeabilizado el piso del patio de combustibles de la poza estanca de la Planta Industrial Caracoto, toda vez que durante la supervisión se observó la presencia de grietas en el mismo.

- 
- (xix) Ante lo manifestado por Cal & Cemento Sur respecto de la subsanación de la conducta infractora; la DFSAI sostuvo que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que la subsanación posterior al hallazgo no exime al administrado de su responsabilidad administrativa por no haber cumplido con su compromiso ambiental.
- (xx) Adicionalmente, Cal & Cemento Sur señaló que la conducta imputada calificaría como hallazgo de menor transferencia; ante ello, la DFSAI manifestó que el Informe de Supervisión señala que el incumplimiento materia de análisis constituye un posible riesgo de contaminación de suelo, subsuelo, así como riesgo de contaminación de la napa freática en caso de que ocurra algún incidente de derrame de hidrocarburo en la poza estanco, por lo que, en concordancia con el artículo 2° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, el presente hallazgo no puede ser considerado como uno de menor trascendencia.
- (xxi) En consecuencia, por los argumentos expuestos y de los medios probatorios actuados en el expediente, la primera instancia administrativa concluyó que Cal & Cemento Sur no mantuvo impermeabilizado el piso del patio de combustibles de la poza estanca de la Planta Industrial Caracoto, lo cual vulneró la obligación contenida en el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI y, por tanto, declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento Sur en este extremo.
- (xxii) Por último, la primera instancia administrativa señaló que de la revisión de los escritos del 23 de agosto y 11 de diciembre de 2013 presentado por el administrado, así como del Informe N° 082-2016-OEFA/DS elaborado por la DS, se verificó que Cal & Cemento Sur subsanó la conducta imputada antes del inicio del presente procedimiento, toda vez que ejecutó la impermeabilización del piso del patio de combustibles de la poza estanca de la Planta Industrial Caracoto, por lo cual no corresponde ordenar medidas correctivas.

*Respecto de la conducta infractora N° 4 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución (en adelante, **conducta infractora N° 4**)*



(xxiii) Durante la Supervisión Regular del año 2013, la DS detectó que el administrado no almacenó los residuos sólidos peligrosos generados en la Planta Industrial Caracoto de manera segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme lo estipulado por el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2014-PCM; toda vez que los residuos peligrosos se encontraban dispuestos sobre el suelo, en terreno abierto y sin su correspondiente contenedor. Por tal motivo, la DS formuló los siguientes hallazgos:

- Hallazgo N° 1, que sostiene que se ha encontrado acumulación de residuos en distintos puntos de la planta sobre el suelo y en recintos abiertos, esta situación se da en el manejo de residuos peligrosos, implicando un inadecuado manejo de los residuos sólidos peligrosos, sin acondicionarlos de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad y su incompatibilidad con otros residuos.
- Hallazgo N° 4, consistente en que durante la supervisión se evidenció en la zona de depósito de Top Soil en la Cantera Ayacucho residuos no peligrosos y peligrosos (Tapas protectoras del contacto de baterías, trapos, aceites y lubricantes en cilindros que carecen de un medio de contención para un caso de derrame, dispuestos sobre el Top Soil).
- Hallazgo N° 9, el cual sostiene que se presentan distintos puntos de acumulación de residuos sólidos peligrosos que no guardan una segregación adecuada de acuerdo a las características de los mismos, tal es así que los residuos peligrosos como aceites y lubricantes contenidos en cilindros, carecen de un medio de contención en caso de derrame.

Dichos hallazgos se complementan con las fotografías N°s 50, 51, 52, 72 y 73 del Informe de Supervisión.

(xxiv) Cal & Cemento Sur informó al OEFA que adjudicó el servicio para la mejora de los módulos de almacenamiento temporal de residuos con sus respectivos recipientes y rótulos de acuerdo al código de colores, actividad que tuvo como fecha de entrega el 20 de setiembre de 2013. En el caso del depósito *Top Soil*, realizó la delimitación y señalización de su depósito y realizó diferentes actividades para la mejora de su almacenamiento, que incluyó la limpieza y recojo de los residuos sólidos peligrosos con el apoyo de un tractor oruga. Asimismo, indicó que realizó el mejoramiento de módulos de segregación en diferentes puntos de la planta a través de la instalación de quince módulos de almacenamiento temporal de residuos sólidos de acuerdo al código de colores en diferentes puntos de la planta industrial y canteras. Adicionalmente, informó al OEFA sobre la realización de actividades de limpieza integral en la planta, incremento de la frecuencia de evacuación de residuos sólidos, sensibilización en orden y limpieza, implementación de módulos de segregación en diferentes puntos de la

planta, etc. Además, señala que se implementó un almacén central para los residuos sólidos peligrosos generados.



(xxv) Al respecto, la DFSAI indicó que la responsabilidad en el presente procedimiento administrativo sancionador es objetiva, por lo que una vez verificado el hecho constitutivo de infracción administrativa, el administrado podrá eximirse de responsabilidad únicamente si acredita la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, lo que no sucedió en el presente caso. Además, sostuvo que de la revisión de los medios probatorios actuados en el presente procedimiento, se verificó que el administrado no almacenó los residuos sólidos peligrosos generados en la Planta Industrial Caracoto de manera segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, toda vez que los residuos peligrosos se encontraban dispuestos sobre el suelo, en terreno abierto y sin su correspondiente contenedor.



(xxvi) Ante lo manifestado por Cal & Cemento Sur respecto de la subsanación de la conducta infractora; la DFSAI sostuvo que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que la subsanación posterior al hallazgo no exime al administrado de su responsabilidad administrativa por no haber cumplido con su compromiso ambiental.



(xxvii) Adicionalmente, Cal & Cemento Sur señaló que la conducta imputada calificaría como hallazgo de menor trascendencia; ante ello, la DFSAI manifestó que la Resolución Subdirectorial N° 543-2015-OEFA/DFSAI/SDI señaló que el inadecuado almacenamiento de los residuos peligrosos genera graves efectos potenciales en el ambiente tales como la contaminación del suelo y facilitando la contaminación cruzada de residuos (residuos sólidos no peligrosos que se convierten en peligrosos al entrar en contacto con sustancias como petróleo y aceite). En ese sentido, no corresponde calificar la conducta imputada como un hallazgo de menor trascendencia.

(xxviii) En consecuencia, por los argumentos expuestos y de los medios probatorios actuados en el expediente, la primera instancia administrativa concluyó que Cal & Cemento Sur no almacenó los residuos sólidos peligrosos generados en la Planta Industrial Caracoto de manera segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, lo cual vulnera la obligación contenida en el numeral 5° del artículo 25° y el artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2007-PCM y por tanto, declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento Sur en este extremo.

(xxix) Por último, la primera instancia administrativa señaló que de la revisión de los escritos del 23 de agosto y 11 de diciembre de 2013 presentado por el administrado, así como del Informe N° 082-2016-OEFA/DS elaborado por la DS, se verificó que Cal & Cemento Sur subsanó la conducta imputada antes



del inicio del presente procedimiento, toda vez que ejecutó diversas actividades como la limpieza integral en la planta, el incremento de la frecuencia de evacuación de residuos sólidos, implementación de módulos de segregación en diferentes puntos de la planta, entre otras, por lo cual no correspondía ordenar medidas correctivas.

*Respecto de la conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución (en adelante, **conducta infractora N° 5**)*

(xxx) Durante la Supervisión Regular del año 2013, la DS detectó que el administrado habría efectuado la ampliación de las actividades de la Planta Industrial Caracoto (construcción de infraestructuras relacionadas al almacén de carbón y clinker y silos de almacenamiento), a pesar de no contar con un instrumento de gestión ambiental aprobado para dichos proyectos, conforme se detalla en el siguiente Hallazgo N° 6, donde se evidenció el desarrollo de actividades de construcción de infraestructura relacionada al almacén de carbón y clinker y a la construcción de infraestructura (silos de almacenamiento) contiguo a la planta de cemento. Asimismo, cabe mencionar que, el administrado no ha evidenciado, mostrado o remitido ningún documento que señale el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N°s 3 a 5 del Informe de Supervisión.

(xxxi) Cal & Cemento Sur, en su escrito del 23 de agosto de 2013 informó al OEFA que los instrumentos de gestión ambiental complementarios correspondientes se encontraban en proceso de evaluación ante la autoridad competente. Asimismo, en sus descargos, señaló lo siguiente:

- Respecto a los silos de almacenamiento, mediante Resolución Directoral N° 006-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM del 21 de enero de 2014, se aprobó el EIA del proyecto de Incremento de la capacidad de producción de la Planta CESUR, Caracoto, San Román - Katawi Rumi, que comprende a los referidos silos.
- En cuanto al almacén de carbón y clinker, el 18 de diciembre de 2014 presentó ante el Produce la solicitud de evaluación para la calificación previa en caso de incrementos de capacidad de producción, de tamaño de planta o diversificación de la producción, la cual se encuentra en trámite.

(xxxii) Al respecto, la DFSAI indicó que la responsabilidad en el presente procedimiento administrativo sancionador es objetiva, por lo que una vez verificado el hecho constitutivo de infracción administrativa, el administrado podrá eximirse de responsabilidad únicamente si acredita la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, lo que no sucedió en el presente caso. Además, sostuvo que de la revisión de los medios probatorios actuados en el presente procedimiento, se verificó que el administrado realizó la ampliación de las actividades de la Planta Industrial Caracoto (construcción de infraestructuras relacionadas al

almacén de carbón y clinker y silos de almacenamiento) sin contar con un instrumento de gestión ambiental complementario aprobado por la autoridad competente.



(xxxiii) Ante lo manifestado por Cal & Cemento Sur respecto de la subsanación de la conducta infractora; la DFSAI sostuvo que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que la subsanación posterior al hallazgo no exime al administrado de su responsabilidad administrativa por no haber cumplido con su compromiso ambiental.



(xxxiv) Adicionalmente, Cal & Cemento Sur agregó que en la resolución subdirectoral se consideró que se han generado impactos ambientales, sin embargo no precisa cuáles son ni aporta medios de prueba que sustenten dicha afirmación; ante lo cual, la DFSAI manifestó que, de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 543-2015-OEFA/DFSAI/SDI, no se advierte que se haya señalado que el hecho materia de análisis produjo un daño real al ambiente; sino que la conducta imputada está referida a realizar la ampliación de las actividades desarrolladas en la Planta Industrial Caracoto sin contar con un instrumento de gestión ambiental complementario aprobado.



(xxxv) En consecuencia, por los argumentos expuestos y de los medios probatorios actuados en el expediente, la primera instancia administrativa concluyó que Cal & Cemento Sur realizó la ampliación de las actividades de la Planta Industrial Caracoto (construcción de infraestructuras relacionadas al almacén de carbón y clinker y silos de almacenamiento) sin contar con un instrumento de gestión ambiental complementario aprobado por la autoridad competente, lo cual vulneró la obligación contenida en el numeral 2 del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI y en el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD y por tanto, declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Cal & Cemento Sur en este extremo.

(xxxvi) Finalmente, la primera instancia administrativa señaló que en tanto el almacén de carbón y clinker únicamente cuenta con una solicitud de evaluación para la calificación previa en caso de incrementos de capacidad de producción, de tamaño de planta o diversificación de la producción, la cual se encuentra todavía en trámite, correspondía ordenar a Cal & Cemento Sur el cumplimiento de la medida correctiva de adecuación ambiental contemplada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

7. El 28 de abril de 2016 Cal & Cemento Sur presentó un escrito²⁰ a fin de acreditar el cumplimiento de la medida correctiva ordenada por la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo de presentar un informe de monitoreo

²⁰ Fojas 656 a 700.



de material particulado (que se genera como resultado de los procesos y operaciones efectuados en planta Caracoto) en los puntos MPS1 y MPS2, correspondientes a los silos de almacenamiento.

8. Asimismo, el 3 de mayo de 2016²¹, a fin de dar por cumplida la medida correctiva en el extremo de informar el estado del trámite de la solicitud de "Evaluación para la calificación previa en caso de incrementos de capacidad de producción, de tamaño de planta o diversificación de la producción", Cal & Cemento Sur presentó un escrito mediante el cual informa a la DFSAI sobre el estado de dicho trámite, el cual contiene el análisis de la construcción del almacén de carbón y clinker, presentada ante la Dirección General de Asuntos Ambientales del Produce el 18 de diciembre de 2014.
9. El 12 de mayo de 2016, Cal & Cemento Sur interpuso recurso de apelación²² contra la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI, señalando lo siguiente:

Respecto del incumplimiento del EIA Proyecto de Ampliación

Conducta infractora N° 1

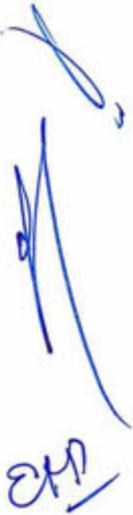
- a) Cal & Cemento Sur manifestó que no ha incumplido con ninguno de los compromisos ambientales comprendidos en el EIA Proyecto de Ampliación²³.
- b) Asimismo, señaló que de acuerdo con el EIA Proyecto de Ampliación, se comprometió a ejecutar programas de mantenimiento en las vías de acceso a la Planta Industrial Caracoto, a efectos de minimizar la presencia de material particulado en dichas vías y no, a no generarlo, porque ello no es posible; en tal sentido, la medida de mitigación establecida en el EIA Proyecto de Ampliación no establece la eliminación de material particulado, sino su control a través de la ejecución de programas de mantenimiento de las vías de acceso.

²¹ Fojas 701 a 724.

²² Fojas 725 a 1026.

²³ En relación a ello, Cal & Cemento Sur sostuvo que debe tenerse en cuenta que los instrumentos de gestión ambiental (en adelante, IGA) contienen los compromisos ambientales que son asumidos por el titular de una actividad para la ejecución de un determinado proyecto de inversión, así, corresponde a dicho titular cumplir con lo establecido en su instrumento, no siéndole exigible otras medidas de manejo ambiental. No obstante ello, debe tenerse en cuenta que no todo lo contenido en un IGA constituye una obligación ambiental fiscalizable (línea base, descripciones de áreas, entre otros).

Asimismo, señaló que las obligaciones ambientales exigibles deben comprender mandatos claros y precisos para la realización de una conducta activa o pasiva por parte de quien está obligado, asimismo, debe estar prevista la oportunidad y la forma cómo acreditar su cumplimiento; por ende, un mandato que no cumpla con las características antes mencionadas no puede ser asumido como una obligación fiscalizable y sancionable. En consecuencia, si una obligación contenida en el IGA no es clara ni precisa, ello implica que la autoridad ambiental competente ha dejado en potestad del administrado definir la forma, modo o tiempo para su cumplimiento, no pudiendo imponerse una carga que no estaba prevista como tal en el IGA; ante ello, cabe que la autoridad fiscalizadora requiera la actualización del IGA o imponer otra medida administrativa que no implique el ejercicio de su potestad sancionadora. Al OEFA le corresponde fiscalizar el cumplimiento de las medidas y no crear obligaciones y –en paralelo– sancionar su incumplimiento.

- 
- c) Cal & Cemento Sur consideró que se ha vulnerado el principio de "presunción de inocencia" contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), pues de los medios probatorios obrantes en el expediente, no se ha verificado el incumplimiento de su compromiso, sino la presencia de material particulado; no obstante ello, la DFSAI imputó dicho incumplimiento. Los medios probatorios que sustentan el incumplimiento son las fotografías N°s 13, 14, 15, 17 y 18 del Informe de Supervisión; sin embargo, éstas solo muestran la existencia de material particulado (polvo), sin haberse evaluado su origen o relación con las medidas de mantenimiento efectuadas por Cal & Cemento Sur.
- d) El EIA Proyecto de Ampliación solo establece como compromiso "la ejecución de los programas de mantenimiento de las vías de acceso", mas no señala en qué consisten los programas, cómo se verifica su cumplimiento ni la oportunidad para su ejecución, quedando a su experiencia y entendimiento su implementación. Por tanto, si el OEFA pretende otorgarle contenido y alcance al compromiso ambiental, estaría evaluando y definiendo compromisos técnicos que no le corresponde.
- e) Por otro lado, el recurrente señaló que se ha probado que ha efectuado el mantenimiento de las vías, implementando medidas tanto antes de la Supervisión Regular del año 2013: (i) la nivelación de las vías de acceso²⁴; y, (ii) el riego de las vías de la planta industrial; como después de la misma: (i) limpieza de las vías de acceso²⁵; (ii) mejoramiento de las zonas de acceso²⁶; (iii) mejoramiento de programas de mantenimiento de vías²⁷; (iv) mejoramiento del programa de riego de vías²⁸; (v) sensibilización del personal operativo²⁹; y (vi) construcción de muros de contención³⁰.

²⁴ Cal & Cemento Sur señaló que según el cronograma del Programa de Mantenimiento, cada 10 días se efectuaba la nivelación de las vías de acceso. Asimismo, refiere que adquirió en los años 2009 y 2010 una motoniveladora para la labor de nivelación. Tal como consta en la impresión del Sistema de adquisición de barredora y motoniveladora (Anexo 2 de su escrito de apelación que obra a fojas 799).

²⁵ Las fotografías que evidencian la limpieza de las zonas de acceso se adjuntaron como Anexo 2A del escrito del levantamiento de observaciones de la Supervisión Regular del año 2013, presentado el 28 de agosto de 2013 y que obra a fojas 14 al 205).

²⁶ Las fotografías que evidencian el mejoramiento de las zonas de acceso se adjuntaron como Anexo 2B del escrito del levantamiento de observaciones de la Supervisión Regular del año 2013, presentado el 28 de agosto de 2013 y que obra a fojas 14 al 205).

²⁷ El programa mejorado y el plano están incorporados como Anexo 2D del escrito del levantamiento de observaciones de la Supervisión Regular del año 2013, presentado el 28 de agosto de 2013 y que obra a fojas 14 al 205).

²⁸ La compra de un camión cisterna de 5 000 galos se acreditó con el Anexo 2E del escrito del levantamiento de observaciones de la Supervisión Regular del año 2013, presentado el 28 de agosto de 2013 y que obra a fojas 14 al 205).

²⁹ El registro de sensibilización se adjuntó como Anexo 2F del escrito del levantamiento de observaciones de la Supervisión Regular del año 2013, presentado el 28 de agosto de 2013 y que obra a fojas 14 al 205).

³⁰ Las fotografías de la colocación de la señalización y construcción de muros de contención se adjuntaron como Anexo 2F del escrito del levantamiento de observaciones de la Supervisión Regular del año 2013, que obra a fojas 14 al 205).



- f) Asimismo, Cal & Cemento Sur señaló que todas las medidas antes mencionadas continuaron implementándose, de acuerdo a lo señalado en los Anexos 2A, 2B, 2C y 2D del escrito presentado el 11 de diciembre de 2013 e –incluso– que dicho mantenimiento fue intensificado, de acuerdo a lo señalado en sus descargos, donde evidencia que la nivelación se realizaría todos los días sábados, mientras que el riego de las vías de acceso tres veces al día.³¹
- g) Por último, señaló que las fotografías del informe de Supervisión que acreditarían que no cumplió con ejecutar los programas de mantenimiento de las vías de acceso, no son medios probatorios idóneos; más aún si –tal como se habría comprobado con la presentación de los diversos monitoreos adjuntos a su escrito de descargos–, la presencia de material particulado en las vías de acceso no ha causado una afectación al ambiente ni a la salud de la personas.
- h) En tal sentido, refirió que la imputación de responsabilidad por una conducta que no ha sido fehacientemente probada vulneraría además el principio de verdad material consagrado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Conducta infractora N° 2

- i) Cal & Cemento Sur alegó que el compromiso asumido, de acuerdo al EIA Proyecto de Ampliación, consiste en la implementación de la medida de remoción del suelo cuando se presente un derrame de combustible lubricante o solvente, la cual debe efectuarse conforme a los lineamientos previstos en el Programa de manejo y disposición de residuos del Sistema de Gestión Ambiental de la empresa y el Plan General de Emergencias - Derrames, contenido en el Plan de Contingencias.
- j) No toda presencia de hidrocarburos en el suelo puede calificar como derrame, pues de acuerdo al Reglamento de Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM, se considera derrame cuando se pierden, por derrame o fuga 1,6 m³ (10 barriles) de hidrocarburos líquidos. En tal sentido, la remoción del suelo debe implementarse cuando se produzca un derrame de hidrocarburos superiores a dicha cantidad, lo cual no se verificó en la Supervisión Regular del año 2013, pues en el Informe de Supervisión se señaló que el hallazgo correspondió a poco más de 1 m² de tierra con rastro de hidrocarburos.
- k) Asimismo, de la fotografía N° 29 del Informe de Supervisión únicamente se advierte que existieron rastros de hidrocarburos, mas no un derrame que requiera la implementación de medidas previstas en el IGA.
- l) De otro lado, el administrado manifestó –tal y como lo expresó en sus escritos presentados el 28 de agosto y 11 de noviembre de 2013 y en sus

³¹ Lo cual se acreditaría con los Anexos N° 4, 5, 6, 7 y 8 del escrito de apelación.

descargos del 28 de octubre de 2015– que inmediatamente identificada la presencia de rastros de hidrocarburos, se procedió a la limpieza correspondiente, así como a la disposición de tierra a través de una empresa prestadora de servicios³², de acuerdo a su Plan de Manejo de Residuos Sólidos³³, el cual señala que ante la presencia de "tierra contaminada con hidrocarburos" se procede a la limpieza, almacenamiento y disposición final; así como con su Plan de Manejo de Residuos Sólidos³⁴ por lo que se cumplió con subsanar el hallazgo de forma oportuna, antes del inicio del presente procedimiento.

Conducta infractora N° 3

- j) Según el EIA Proyecto de Ampliación, Cal & Cemento Sur está obligado a "continuar impermeabilizando los pisos de sus almacenes de combustibles y lubricantes", lo cual no implica que en algún momento no se presente "alguna que otra grieta en dichas áreas operativas". En efecto, el compromiso ambiental no tiene por finalidad que no existan grietas en los pisos, sino que se implemente la impermeabilización de los mismos.
- k) Por ello, a fin de cumplir con su compromiso, una vez identificadas las "pocas fisuras" en el patio de combustibles se procedió a efectuar la impermeabilización correspondiente; es decir, continuó con la impermeabilización señalada en el EIA Proyecto de Ampliación.
- l) Asimismo, señaló que la verificación de la existencia de grietas no prueba que se haya producido un daño potencial al ambiente, como erróneamente sostiene la DFSAI, por lo que este hallazgo debe considerarse como uno de menor trascendencia.

Respecto del incumplimiento de la normativa de residuos sólidos

Conducta infractora N° 4

- m) Cal & Cemento Sur señaló que el numeral 5 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM constituye una norma de remisión, al establecer que es obligación del generador de residuos: "almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y en la normas específicas que emanen de este".
- n) Así, la imputación de incumplimiento del artículo 25° debe complementarse con otro dispositivo que contenga una obligación de hacer o no hacer concreta, por lo cual la primera instancia administrativa realizó la imputación complementando el precitado artículo con el artículo 39° del mismo cuerpo

³² Lo cual se evidenciaría de las fotografías presentadas en el escrito del 28 de agosto de 2013 y que se adjuntan como Anexo 9 del escrito de apelación.

³³ Adjunto al escrito de apelación como Anexo 10.

³⁴ Adjunto al escrito de apelación como Anexo 11.

normativo; no obstante ello, no se precisó si se habría incumplido alguna o todas las obligaciones contenidas en dicho artículo 39°, razón por la cual el administrado tuvo que deducirlo, a efectos de ejercer su derecho de defensa. Ello contraviene lo dispuesto por el TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que establece que la imputación de cargos debe contener las normas que tipifican los actos u omisiones que se imputan como infracción administrativa, por lo que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento recogido en la Ley N° 27444.

- o) Adicionalmente, señaló Cal & Cemento Sur que se habría vulnerado el principio de verdad material, pues los medios probatorios contenidos en el Informe de Supervisión no demuestran la infracción al numeral 5 del artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, sino que probarían la infracción al artículo 38° de la mencionada norma, lo cual –incluso– se señala en el mismo Informe de Supervisión.
- p) En dicho sentido, la DFSAI ha desnaturalizado su facultad para adecuar las conductas imputadas como infracciones, dado que no realiza una motivación lógica ni indica específicamente las prohibiciones contenidas en el artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que se habría incumplido, trasladándose al administrado la carga de deducir la obligación normativa que habría incumplido.
- q) Menciona el administrado que lo que se verificó durante la Supervisión Regular del año 2013 fue el acopio de residuos sólidos, lo que corresponde a la actividad de acumulación de residuos en un lugar determinado, normalmente el área de trabajo o de generación; lo que difiere al almacenamiento de residuos, lo cual se realiza en un área acondicionada donde se "centralizan" los residuos. Ello ha sido confundido por la DFSAI.
- r) Refiere además que optimizó el manejo de los residuos sólidos generados en la planta³⁵ y que dicho manejo se realiza con sujeción a los planes de manejo elaborados en observancia de la normativa sobre residuos sólidos. Asimismo, señaló que el almacenamiento central de los residuos sólidos se efectúa en instalaciones debidamente acondicionadas conforme se aprecia en el panel fotográfico y plano del almacén central³⁶; y que en el Plan de Manejo de Residuos Sólidos de los años 2013 y 2014³⁷ se establecieron las líneas de acción que se deben ejecutar para el adecuado manejo de los

³⁵ Lo cual señala que se evidenciaría en los escritos presentados el 28 de agosto y 11 de diciembre de 2013, donde se sustentó la ejecución de las siguientes actividades: (i) Limpieza integral de la planta; (ii) Incremento de la frecuencia de evacuación de residuos de cilindros (3 veces por semana); (iii) Sensibilización al personal en orden y limpieza; (iv) Mejora de los módulos de segregación en diferentes puntos de la planta; (v) Optimización del sistema de recojo de residuos sólidos; (vi) inventario de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos; y, (vii) Conclusión del inventario de los residuos sólidos.

³⁶ Adjunto al escrito de apelación como Anexo 12.

³⁷ Adjunto al escrito de apelación como Anexo 13.

residuos sólidos en todas sus etapas, desde su generación hasta su disposición final.

Respecto de la construcción de instalaciones sin contar con instrumento de gestión ambiental

Conducta infractora N° 5

- 
- 
- 
- s) Cal & Cemento Sur sostuvo que la construcción de los silos de almacenamiento se encuentra previsto en el Estudio de Impacto Ambiental "Incremento de la capacidad de producción de Planta Cesur Katawi Rumi", aprobado mediante Resolución Directoral N° 006-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM (en adelante, **EIA Cesur Katawi Rumi**) cuyo trámite de evaluación inició el 21 de enero de 2013; es decir, antes de la Supervisión Regular del año 2013. Asimismo, señala que las actividades ejecutadas se realizaron de conformidad con las medidas de manejo ambiental para la construcción del proyecto, por lo que en el Acta de Supervisión no se dejó constancia de ningún hallazgo relacionado con la construcción de los silos de almacenamiento.³⁸
- t) En cuanto a la construcción del almacén de insumos y materias primas, señaló que en función a la ampliación de la capacidad de producción prevista y bajo la vigencia del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, presentó ante el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) la solicitud de calificación previa para "Proyectos Nuevos de la Planta Cal & Cemento Sur". En ese marco, Produce determinó que debía presentar una "Evaluación preliminar" para la implementación de los proyectos.
- u) Así, en cumplimiento de lo dispuesto por Produce, presentó el 18 de abril de 2016 la Evaluación Ambiental Preliminar para la actividad "Proyectos nuevos de la Planta de Cal & Cemento Sur"³⁹, la cual se encuentra actualmente en proceso de evaluación, por lo que se le debe exonerar de responsabilidad administrativa, máxime si no se ha generado efectos negativos al ambiente⁴⁰.
- v) Adicionalmente, Cal & Cemento Sur señaló que la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI carece de debida motivación, pues no se ha

³⁸ Es pertinente señalar que, de acuerdo al EIA del proyecto de Incremento de la capacidad de producción de la Planta CESUR, Caracoto, San Román - Katawi Rumi, la construcción de los silos de almacenamiento forma parte del incremento de capacidad de dicha planta. Por otro lado, de acuerdo a la solicitud de evaluación para la calificación previa en caso de incrementos de capacidad de producción, de tamaño de planta o diversificación de la producción, presentada al Produce (actualmente en trámite); la construcción del almacén de carbón y clinker corresponde a la ampliación de producción de la Planta Industrial Caracoto.

³⁹ Adjunto al escrito de apelación como Anexo 14.

⁴⁰ Al respecto, la administrada sostiene que la evaluación contenida en el Informe Técnico Legal N° 0018-2016-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM-DIEVAI del 8 de enero de 2016, el cual sustenta la Resolución Directoral N° 006-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM, indica que los posibles impactos previsibles para la implementación de los almacenes de insumo son considerados leves. Dicho informe se adjunta al escrito de apelación como Anexo 15.



pronunciado sobre todos los extremos de sus descargos, específicamente, sobre la aplicación del artículo 6° del Régimen de Sanciones e Incentivos del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI, en atención a lo cual debió exonerar de sanción y de toda responsabilidad administrativa. Ello fue mencionado en su escrito presentado el 28 de octubre de 2015, mas no fue tomado en cuenta en la resolución directoral.

Respecto de la medida correctiva

- w) Señala Cal & Cemento Sur que mediante escritos presentados el 28 de abril y 3 de mayo de 2016, presentó la documentación que acredita el cumplimiento de la medida correctiva ordenada en todos sus extremos: (i) respecto de realizar el monitoreo de material particulado en los puntos MPS1 y MPS2, correspondientes a los silos de almacenamiento⁴¹; y (ii) la presentación de un informe sobre el estado del trámite de la solicitud para la calificación previa presentada a Produce⁴².

10. El 23 de agosto de 2016, se llevó a cabo una audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, tal como consta en el acta respectiva⁴³.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)⁴⁴, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325⁴⁵, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho

⁴¹ Adjunto al escrito de apelación como Anexo 15.

⁴² Adjunto al escrito de apelación como Anexo 16.

⁴³ Foja 1077.

⁴⁴ **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.

⁴⁵ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁴⁶.
14. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM⁴⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería del Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 023-2013-OEFA/CD⁴⁸ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cemento de la Industria Manufacturera del Subsector Industria desde 31 de mayo de 2013.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁴⁹, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

⁴⁶ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

⁴⁷ **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.

⁴⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 023-2013-OEFA/CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de mayo de 2013.**

Artículo 1°.- Determinar que a partir del 31 de mayo de 2013 el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cemento de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción - PRODUCE.

⁴⁹ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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



del OEFA⁵⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, para materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)⁵¹.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)⁵², 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.
18. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los

⁵⁰ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁵² LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

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 ambiente⁵³.

20. 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 fundamental⁵⁴ 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 preserve⁵⁵; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁵⁶.
21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁵⁷: (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 armónica⁵⁸; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ 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".

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁵⁸ 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".



garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁵⁹.

22. 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.
23. 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 inciertos⁶⁰.
24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si correspondía determinar la existencia de responsabilidad de Cal & Cemento Sur por incumplir el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.
 - (ii) Si la conducta de Cal & Cemento Sur configura el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, referidas al almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos.
 - (iii) Si correspondía determinar responsabilidad administrativa de Cal & Cemento Sur por el incumplimiento del numeral 2 del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.I Si correspondía determinar la existencia de responsabilidad de Cal & Cemento Sur por incumplir el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

26. Los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 establecen que 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 productivas⁶¹.
27. Asimismo, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁶². 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 que tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
28. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original, éste es sometido a examen por la autoridad competente⁶³.

⁶¹

LEY N° 28611.

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; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

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.

⁶²

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

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.

⁶³

LEY N° 27446.

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental



29. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el estudio de impacto ambiental⁶⁴.
30. Asimismo, el artículo 76° de la Ley N° 28611⁶⁵, establece que, a fin de impulsar la mejora continua de desempeño ambiental por parte de los titulares de las operaciones, el Estado puede exigir (dentro del marco de las actividades de industria manufacturera) la adopción de sistemas de gestión ambiental acordes con la magnitud de sus operaciones.
31. En tal sentido, el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI dispone como una de las obligaciones del titular de la industria manufacturera, el ejecutar los programas de prevención y las medidas de control contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental, Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA)⁶⁶.
32. Tal como se ha mencionado en los antecedentes de la presente resolución, Cal & Cemento Sur cuenta con el EIA Proyecto de Ampliación; por lo tanto, a efectos de determinar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones para su cumplimiento contenidas en el mismo.

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

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

⁶⁴ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM**, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

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

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

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

⁶⁵ **LEY N° 28611.**

Artículo 76°.- De los sistemas de gestión ambiental y mejora continúa

El Estado promueve que los titulares de operaciones adopten sistemas de gestión ambiental acordes con la naturaleza y magnitud de sus operaciones, con la finalidad de impulsar la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental.

⁶⁶ **DECRETO SUPREMO N° 019-97-ITINCI.**

Artículo 6.- Obligaciones del Titular.- Son obligaciones del titular de la industria manufacturera, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales:

(...)

3. Ejecutar los programas de prevención y las medidas de control contenidas en el EIA, DIA o PAMA.

Conducta infractora N° 1

33. En el EIA Proyecto de Ampliación se observa que Cal & Cemento Sur asumió el siguiente compromiso:

"Capítulo XII - Propuesta del Plan de Manejo Ambiental

XII.C. Programas Permanentes

XII.C.1 Programa de Prevención

(...)

XII.C.1.3 Manejo de Desechos

(...)

XII.C.1 .3.2 Emisiones Fugitivas

1. *Se prevé que la mayor fuente de emisiones fugitivas de material particulado, se producirán por efecto del almacenamiento de materias primas y su transporte; por lo cual, se continuarán con la ejecución de los programas de mantenimiento de almacenes, equipos y vías de acceso." (Énfasis agregado)*

34. Durante la Supervisión Regular del año 2013, la DS verificó la presencia de material particulado en diversas áreas de la Planta Caracoto, motivo por el cual, formuló el siguiente hallazgo⁶⁷:

5. Hallazgos

(...)

Hallazgo N° 3

Del cumplimiento normativo N° 5, se ha visualizado acumulación de material particulado en vías de tránsito interno (zonas de molienda, áreas de producción y área de envasado y despacho). No evidenciándose la ejecución de las medidas de control contenidas en el Instrumento de Gestión Ambiental para evitar que el material particulado se disperse por acción del viento, así como por el tránsito vehicular interno a otras áreas de la planta.

35. Lo señalado por la DS se complementa con las fotografías N°s 13, 14, 15, 17 y 18 del Anexo 3 del Informe de Supervisión.
36. En ese sentido, la primera instancia administrativa concluyó que Cal & Cemento Sur no habría cumplido con el compromiso del EIA Proyecto de Ampliación, consistente en ejecutar los programas de mantenimiento de las vías de acceso.
37. En su recurso de apelación, Cal & Cemento Sur sostuvo que el compromiso asumido en el EIA Proyecto de Ampliación consiste en ejecutar programas de mantenimiento en las vías de acceso de la planta, a efectos de minimizar la presencia de material particulado en dichas vías. Es decir, tal compromiso no tiene por finalidad la no generación del material particulado, debido a que, producto de la actividad desarrollada, ello no es posible.
38. En tal sentido, señaló que de los medios probatorios obrantes en el expediente no se verificó el incumplimiento de su compromiso, sino la presencia de material particulado; no obstante ello, la DFSAI imputó dicho incumplimiento, por lo que se

⁶⁷ Tal como se observa del Informe de Supervisión N° 098-2013 que se encuentra en un medio electrónico (CD) a foja 15.

habría vulnerado el principio de "presunción de inocencia" contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444

39. Sobre el particular, cabe señalar que la finalidad del compromiso asumido en el EIA Proyecto de Ampliación radica en la prevención de emisiones fugitivas de material particulado, las cuales, de acuerdo al mencionado EIA, se producen por efecto del almacenamiento de materias primas y su transporte; motivo por el cual no solo basta únicamente con ejecutar los programas de mantenimiento de almacenes, equipos y vías de acceso; sino que éstos deben ser implementados en modo y forma tal que se cumpla con dicha finalidad.
40. Cabe mencionar que la mencionada finalidad se desprende de la parte introductoria del Capítulo XII - Propuesta de Plan de Manejo Ambiental (PMA) del EIA Proyecto de Ampliación, donde se establece que el propósito del PMA consiste en lo siguiente:

"Capítulo XII - Propuesta del Plan de Manejo Ambiental

XII.A. Introducción

El propósito del Plan de Manejo Ambiental (PMA) es recomendar las acciones que Cemento Sur deberá ejecutar para prevenir y mitigar los potenciales impactos ambientales identificados en el capítulo anterior." (Énfasis agregado)

41. Dichos impactos a los que se hace mención se encuentran detallados en el Capítulo X - Predicción y Evaluación de los Impactos Ambientales del EIA Proyecto de Ampliación:

"Capítulo X - Predicción y Evaluación de los Impactos Ambientales

(...)

X.G. Descripción de Componentes y Parámetros Ambientales Potencialmente Afectados

X.G.I. Contaminación Atmosférica

X.G.I.1 Interacciones Proyecto / Medio Ambiente

(...)

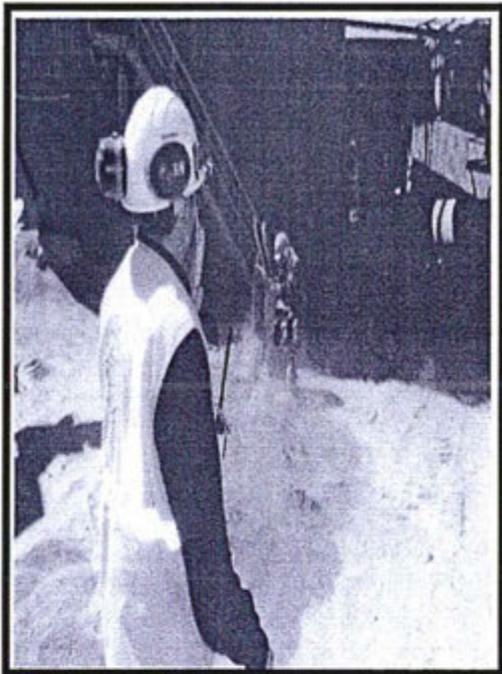
• Etapa de operación

La calidad del aire se verá afectada por las emisiones gaseosas de los hornos verticales, principalmente el parámetro material particulado. Así también la carga de material a los hornos generará emisión de material particulado al ambiente, como emisiones fugitivas." (Énfasis agregado)

42. Ahora bien, como se desprende de los medios probatorios obrantes en el expediente, la finalidad del compromiso establecido en el EIA Proyecto de Ampliación no se habría cumplido, en tanto durante la Supervisión Regular del año 2013 se encontró material particulado disperso en diversas áreas de la Planta industrial Caracoto, tal como se advierte de las fotografías N°s 13, 14, 15, 17 y 18 del Informe de Supervisión⁶⁸, las cuales complementaron el hallazgo:

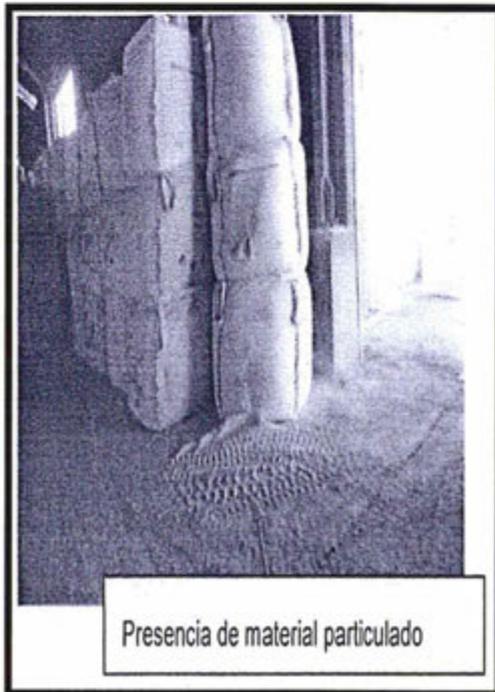
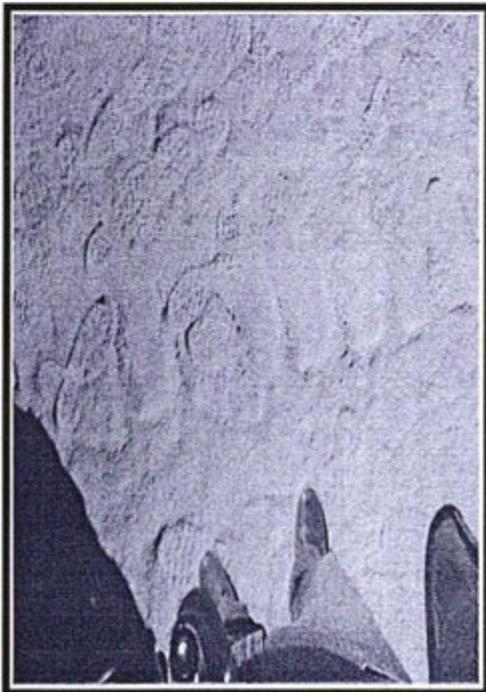
⁶⁸ Foja 138 reverso.

Fotografías N° 13 y 14 del Informe de Supervisión



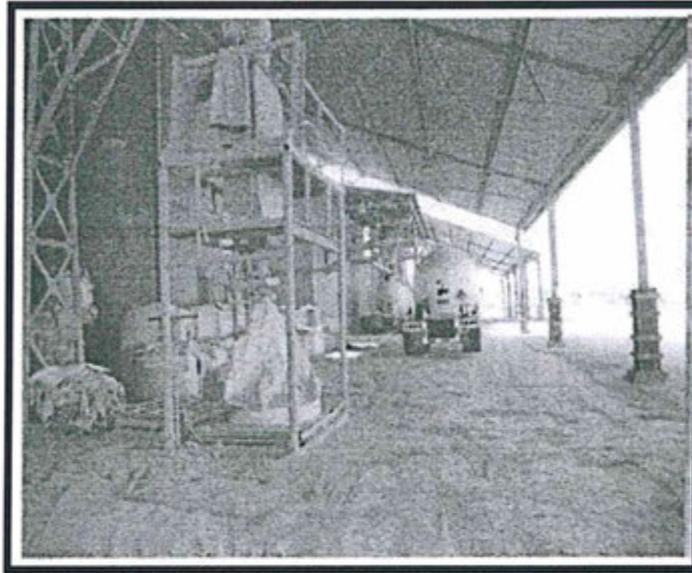
Fuente: Informe de Supervisión

Fotografías N° 15 y 17 del Informe de Supervisión



Fuente: Informe de Supervisión

Fotografía N° 18 del Informe de Supervisión



Fuente: Informe de Supervisión

43. En efecto, de acuerdo a lo señalado en el Informe de Supervisión, durante la mencionada supervisión regular se verificó la acumulación de material particulado en las vías de tránsito interno (zonas de molienda, áreas de producción y áreas de envasado y despacho) *"no apreciándose la ejecución de programas de mantenimiento de dichas vías, por el contrario apreciándose gran cantidad de material particulado yacente sobre las mismas"*⁶⁹; lo cual evidencia que no se habrían realizado los programas de mantenimiento de las vías.
44. Efectivamente, la finalidad del compromiso ambiental asumido por Cal & Cemento Sur no se había cumplido en función al hallazgo de material particulado, tal como se advierte de las fotografías del Informe de Supervisión y de los medios probatorios obrantes en el expediente, dado que la presencia de dicho material en diversas áreas de la Planta Industrial Caracoto –lo cual fue observado por el supervisor–, se evidencia que no se efectuaron los programas de mantenimiento de manera oportuna.
45. En tal sentido, esta Sala Especializada considera que no se cumplió con la finalidad de la obligación asumida en el EIA Proyecto de Ampliación, la cual se encuentra dirigida a que el titular de la actividad manufacturera ejecute las medidas de prevención y control específicos contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental. Debe tenerse en consideración que no es posible –como lo propone el administrado– que la actividad que se desarrolla como producto de la operación y que ha sido plasmada en el instrumento de gestión ambiental puede ser evaluada de modo independiente a la finalidad para la cual se estableció pues tal como se ha señalado en reiteradas ocasiones el instrumento de gestión

⁶⁹ Foja 5.

ambiental contiene las medidas de prevención de los posibles impactos que se pueden ocasionar al ambiente.

46. Adicionalmente, es necesario mencionar que del análisis del compromiso ambiental descrito en el considerando 33 de la presente resolución, se desprende que Cal & Cemento Sur debía ejecutar los programas de mantenimiento de vías, en la medida de evitar la dispersión de material particulado al ambiente, por lo que resulta evidente que –de acuerdo al Informe de Supervisión y al ITA– al encontrarse evidente material particulado en distintas zonas de la Planta Industrial Caracoto, Cal & Cemento Sur no implementó de manera oportuna los programas de mantenimiento de vías.
47. Ahora bien, en este punto se debe precisar que las medidas establecidas en los instrumentos de gestión ambiental, tienen por objeto evitar y/o controlar los impactos negativos al ambiente que han sido previamente identificados como posibles de generarse durante el desarrollo de cada una de las etapas del proyecto.
48. Siendo ello así, era obligación de Cal & Cemento Sur implementar los programas de mantenimiento de vías con la finalidad de evitar la dispersión de material particulado, de manera tal que se cumpla con los objetivos por los que fueron planteados en el EIA Proyecto de Ampliación, siendo que el cumplimiento de dichos programas de mantenimiento no se debe restringir a un determinado periodo, sino que tales medidas deben ser ejecutadas de modo que se mantengan en el tiempo en óptimas condiciones las diversas áreas de la Planta Industrial Caracoto. Por lo tanto, esta Sala Especializada considera que el argumento señalado por Cal & Cemento Sur respecto de que el compromiso ambiental cuyo incumplimiento se le imputa es realizar los programas de mantenimiento de vías y no evitar la emisión de material particulado, por lo que bastaría haber ejecutado dichos programas de mantenimiento, corresponde ser desestimado.
49. De otro lado, Cal & Cemento Sur alegó en su recurso de apelación que el EIA Proyecto de Ampliación solo establece como compromiso *"la ejecución de los programas de mantenimiento de las vías de acceso"*, mas no señala en qué consisten los programas, cómo se verifica su cumplimiento ni la oportunidad para su ejecución, quedando a su experiencia y entendimiento su implementación. Por tanto, si el OEFA pretende otorgarle contenido y alcance al compromiso ambiental, estaría evaluando y definiendo compromisos técnicos que no le corresponde.
50. Sobre el particular, cabe indicar –tal y como se ha mencionado en el presente acápite–, que el compromiso ambiental asumido por Cal & Cemento Sur consiste en la ejecución de los programas de mantenimiento de almacenes, equipos y vías de acceso, con la finalidad de prevenir y mitigar los potenciales impactos ambientales, entre los cuales se encuentra la emisión de material particulado.
51. Adicionalmente, en el Acta de Supervisión se indicó que *"se ha visualizado acumulación de material particulado en vías de tránsito interno (zonas de*



molienda, áreas de producción y áreas de envasado y despacho)⁷⁰ lo cual es – precisamente– prueba que el compromiso cuya finalidad perseguía prevenir la dispersión de material particulado, no se ejecutó en modo y forma que cumpla su propósito.

52. Al respecto, debe reiterarse que el artículo 165° de la Ley N° 27444 establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁷¹. En tal sentido, el artículo 16° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD⁷² dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁷³.
53. Al respecto, es pertinente indicar que el recurrente señaló que se ha probado que ha efectuado el mantenimiento de las vías, implementando medidas tanto antes de la Supervisión Regular del año 2013: (i) la nivelación de las vías de acceso; (ii) el riego de las vías de la planta industrial; como después de la misma: (i) limpieza de las vías de acceso; (ii) mejoramiento de las zonas de acceso; (iii) mejoramiento de programas de mantenimiento de vías; (iv) mejoramiento del programa de riego de vías; (v) sensibilización del personal operativo; y (vi) construcción de muros de contención; por lo que se habría vulnerado el principio de verdad material consagrado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en tanto se ha imputado responsabilidad por una conducta que no ha sido fehacientemente probada.
54. Sobre el particular, es pertinente señalar que, respecto de las medidas implementadas antes de la Supervisión Regular del año 2013, esto es, la nivelación y el riego de las vías de acceso de la planta, éstas no desvirtúan lo verificado en dicha supervisión, pues como se ha mencionado en los párrafos precedentes, el cumplimiento de los programas de mantenimiento no se debe restringir a un determinado periodo, sino que tales medidas deben ser ejecutadas de modo que se mantengan en el tiempo en óptimas condiciones las diversas áreas de la Planta Industrial Caracoto, por lo que Cal & Cemento Sur debió implementar los programas de mantenimiento de vías con la finalidad de evitar la dispersión de material particulado, de manera tal que se cumpla con los objetivos por los que fueron planteados en el EIA Proyecto de Ampliación.

⁷⁰ Fojas 18 y 18 reverso del Informe de Supervisión, contenido en un disco compacto (Foja 12).

⁷¹ LEY N° 27444.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

⁷² RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁷³ En consecuencia, los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen (teniendo además veracidad y fuerza probatoria), puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la empresa supervisora en ejercicio de sus funciones.

55. Asimismo, respecto de las medidas implementadas de manera posterior a la Supervisión Regular del año 2013, es pertinente señalar que, tal como lo refiere la primera instancia administrativa, en concordancia con el artículo 5° del TUO aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que la subsanación posterior al hallazgo no exime al administrado de su responsabilidad administrativa por no haber cumplido con su compromiso ambiental.
56. Cabe señalar además, que los medios probatorios presentados por Cal & Cemento Sur a fin de acreditar las medidas antes señaladas, fueron evaluados y considerados por la DFSAI, tal como lo establece el considerando 47 de la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI, el cual señala que *"de la revisión de los escritos del 23 de agosto y 11 de diciembre del 2013 presentados por el administrado (...) se verifica que el administrado subsanó la conducta imputada antes del inicio del presente procedimiento, toda vez que ejecutó diversas actividades como el regado de vías (programas), la limpieza de diversas zonas de la planta (recojo del material particulado y riego) y el asfaltado de vías de acceso, entre otras"*.
57. En ese orden de líneas, la primera instancia administrativa determinó que no correspondía la imposición de medidas correctivas.
58. Finalmente, Cal & Cemento Sur alegó que las fotografías del informe de Supervisión que acreditarían que no cumplió con ejecutar los programas de mantenimiento de las vías de acceso no serían medios probatorios idóneos, teniendo en cuenta que la presencia de material particulado en dichas vías no ha causado una afectación al ambiente ni a la salud de las personas.
59. Al respecto, debe señalarse que las fotografías N°s 13, 14, 15, 17 y 18 del Informe de Supervisión, las cuales complementan el hallazgo N° 3 de dicho informe, muestran claramente la dispersión de material particulado en diversas áreas de la Planta Industrial Caracoto, lo que evidencia el incumplimiento del compromiso asumido por Cal & Cemento Sur en los términos referidos en el presente acápite. Asimismo, es pertinente indicar que la presente imputación está referida al incumplimiento del compromiso ambiental contenido en el EIA Proyecto de ampliación, lo cual, para su configuración, no exige la acreditación de daño ambiental.
60. En conclusión, de los medios probatorios obrantes en el expediente ha quedado demostrado que Cal & Cemento Sur no efectuó los programas de mantenimiento a que se había comprometido en el EIA Proyecto de Ampliación de manera oportuna, prueba de lo cual es el material particulado hallado en diversas zonas de la Planta Industrial Caracoto, por lo que cabe desestimar los argumentos tendientes a sustentar la ejecución de dichos programas.
61. En consecuencia, esta Sala Especializada considera que corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur por

la Conducta Infractora N° 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, lo cual generó el incumplimiento del numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.

Conducta infractora N° 2

62. De acuerdo con lo establecido en el EIA Proyecto de Ampliación, Cal & Cemento Sur se comprometió a lo siguiente:

"Capítulo XII - Propuesta del Plan de Manejo Ambiental

XII.C. Programas Permanentes

XII.C.1 Programa de Prevención

(...)

XII.C.1.3 Manejo de Desechos

(...)

XII.C.1 .3.2 Emisiones Fugitivas

2. La tierra contaminada con hidrocarburos, producto de potenciales fugas o derrames, debe ser tratada conforme el procedimiento de manejo de residuos peligrosos.

(...)

XII.D. Programas Especiales

XII.D.1. Plan de Contingencias

(...)

XII.D.1.5. Casos Específicos de Emergencia

A continuación se describen algunos incidentes posibles de presentarse, así como el plan de contingencia a seguir:

1. Derrame de combustibles, lubricantes y solventes

En caso de suscitarse este tipo de emergencia el operador deberá en la medida de lo posible aislar el tanque dañado con la finalidad de reducir las áreas afectadas por el derrame. Se procederá luego a remover los suelos contaminados de acuerdo al programa de manejo y disposición de residuos establecido en el Sistema de Gestión Ambiental implementado por la empresa.

(...) (Énfasis agregado)

63. No obstante ello, durante la Supervisión Regular del año 2013 se verificó la presencia de restos de hidrocarburos impregnados en suelo natural de la zona de abastecimiento de combustible⁷⁴, por lo que en el Informe de Supervisión se formuló el siguiente hallazgo:

***4. Cumplimiento Normativo**

(...)

Cumplimiento Normativo N° 2

Durante la supervisión se evidenció en el área de abastecimiento de combustible de vehículos la presencia de residuos en el suelo manifestados en manchas oleosas con olor característico a combustible en más de 1 m² de extensión, sin ser segregado y retirado del área (...)

(...)

5. Hallazgos

⁷⁴ En el acta de Supervisión se detalla lo siguiente:

***4. Hallazgos**

(...)

6. La zona de abastecimiento de combustible se evidenció restos de hidrocarburos impregnados en suelo natural*.

(...)

Hallazgo N° 5

Del cumplimiento normativo N° 2, se observó el posible riesgo de contaminación de suelo, subsuelo, así como riesgo de contaminación de la napa freática, debido a que en la zona de abastecimiento de combustible de vehículos, se evidencia restos de hidrocarburos en el suelo manifestados en manchas oleosas con olor característico a combustible en más de 1 m² de extensión.

64. Dicho hallazgo se complementa con la fotografía N° 29 del Anexo 3 del Informe de Supervisión.
65. Debido a lo expuesto, la DFSAI concluyó que Cal & Cemento Sur no habría tratado la tierra contaminada con hidrocarburos de la zona de abastecimiento de combustibles de la Planta Industrial Caracoto, de acuerdo a lo establecido en el EIA Proyecto de Ampliación.
66. Cal & Cemento Sur alegó en su recurso de apelación que el compromiso asumido radica en la implementación de la medida de remoción del suelo cuando se presente un derrame de combustible lubricante o solvente, la cual debe efectuarse conforme los lineamientos previstos en el Programa de manejo y disposición de residuos del Sistema de Gestión Ambiental de la empresa y el Plan General de Emergencias - Derrames, contenido en el Plan de Contingencias. Así, dado que de acuerdo al Reglamento de Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM, se considera derrame cuando se pierden, por derrame o fuga 1,6 m³ (10 barriles) de hidrocarburos líquidos⁷⁵, en el presente caso no puede calificarse el hallazgo como un derrame; y, por tanto, no correspondía la remoción del suelo, en tanto el Informe de Supervisión señaló que el hallazgo correspondió a poco más de 1 m² de tierra con rastro de hidrocarburos.
67. Sobre el particular, es pertinente señalar que lo argumentado por Cal & Cemento Sur en relación a la aplicación del Reglamento de Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos no es pertinente, pues lo que se imputa en el presente extremo no es la vulneración de la referida norma, sino el incumplimiento del compromiso ambiental asumido en el EIA Proyecto de Ampliación, el cual – además– no señala ningún valor referencial, sino que establece la obligación de disponer la tierra contaminada con hidrocarburos.
68. Asimismo, es pertinente reiterar –al igual que en el acápite anterior– que los compromisos ambientales asumidos por los administrados persiguen una finalidad. En ese sentido, en el presente extremo cabe señalar que según consta en el mismo EIA Proyecto de Ampliación, la finalidad de implementar los planes de contingencia es la siguiente:

⁷⁵ DECRETO SUPREMO N° 032-2004-EM, Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2004.

Artículo 267.- Derrames

Se considera derrame, sujeto a informe, cuando las siguientes cantidades se pierden, por derrame o fuga. Para Hidrocarburos líquidos: 1,6 m³ (10 barriles).

(...)

"Capítulo XII - Propuesta del Plan de Manejo Ambiental

(...)

XII.D. Programas Especiales

XII.D.1. Plan de Contingencias

El presente capítulo tiene por finalidad indicar las pautas y recomendaciones necesarias para el manejo de las emergencias que pudieran suscitarse como consecuencia de la operación del proyecto Ampliación de la producción, siendo su objetivo principal el de proteger la vida del personal, la infraestructura y el entorno." (Énfasis agregado)

69. Así, al establecer el compromiso ambiental materia de análisis que la tierra contaminada con hidrocarburos debe ser tratada conforme el procedimiento de manejo de residuos peligrosos, esto es, aislar el tanque dañado con la finalidad de reducir las áreas afectadas, procediendo luego a remover los suelos contaminados, lo que se pretende es la protección del entorno natural; por lo que no cabe argumentar que la medida de remoción del suelo únicamente debe implementarse cuando se presente un derrame de combustible lubricante o solvente en los términos del Reglamento de Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, máxime si de los medios probatorios obrantes en el expediente ha quedado comprobado que la finalidad del compromiso asumido por Cal & Cemento Sur no se habría cumplido, debido al hallazgo de restos de hidrocarburos impregnados en suelo natural, tal como se consigna en el Acta de Supervisión y se muestra en las fotografías N^{os} 29, 32 y 33 del Informe de Supervisión:

Fotografía N° 29 del Informe de Supervisión



Fuente: Informe de Supervisión

Fotografías N° 32 y 33 del Informe de Supervisión



Fuente: Informe de Supervisión

70. De otro lado, el administrado manifiesta que inmediatamente identificada la presencia de rastros de hidrocarburos, se procedió a la limpieza correspondiente, así como a la disposición de tierra a través de una empresa prestadora de servicios⁷⁶, de acuerdo con su Plan de Manejo de Residuos Sólidos⁷⁷, el cual señala que ante la presencia de "tierra contaminada con hidrocarburos" se procede a la limpieza, almacenamiento y disposición final; por lo que se cumplió con subsanar el hallazgo de forma oportuna, antes del inicio del presente procedimiento.
71. Al respecto, es pertinente reiterar lo dispuesto por el artículo 5° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cual señala que el cese de la conducta infractora con posterioridad al desarrollo de la supervisión no sustrae la materia sancionable, razón por la cual los argumentos de Cal & Cemento Sur no la eximen de responsabilidad por los hechos detectados durante la Supervisión Regular del año 2013.
72. Por los argumentos expuestos, cabe desestimar lo alegado por Cal & Cemento Sur en el presente extremo, por lo que esta Sala Especializada considera que corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur por la Conducta Infractora N° 2, consistente en no tratar la

⁷⁶ Para lo cual presentó las fotografías contenidas en el escrito del 28 de agosto de 2013 y que se adjuntan como Anexo 9 del escrito de apelación.

⁷⁷ Adjunto al escrito de apelación como Anexo 10.

tierra contaminada con hidrocarburos de la zona de abastecimiento de combustibles de la Planta Industrial Caracoto, de acuerdo a lo establecido en el EIA Proyecto de Ampliación, lo cual generó el incumplimiento del numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI y el literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI.

Conducta infractora N° 3

73. En el EIA Proyecto de Ampliación se observa que Cal & Cemento Sur asumió el siguiente compromiso:

"Capítulo XII - Propuesta del Plan de Manejo Ambiental

XII.C. Programas Permanentes

XII.C.1 Programa de Prevención

XII.C.1.1 Manejo de Combustibles

(...)

7. Continuar con la cubierta impermeable de los pisos en los almacenes de combustibles y lubricantes."

74. A pesar de ello, en la Supervisión Regular del año 2013, la DS verificó la existencia de grietas en el Patio de combustibles de la Poza Estanca, debido a lo cual, se formuló el siguiente hallazgo:

5. Hallazgos

(...)

Hallazgo N° 7

Del cumplimiento normativo N° 1, se observó el posible riesgo de contaminación de suelo, subsuelo, así como riesgo de contaminación de la napa freática en caso de que ocurra algún incidente de derrame de hidrocarburo en la poza estanca debido a que la losa de concreto del patio de combustibles en la poza estanca presenta grietas, las cuales no permiten la debida permeabilidad necesaria de esta área estanca para el almacenamiento de hidrocarburos.

75. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N°s 32, 33 y 34 del Informe de Supervisión.
76. En este sentido, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur, por no haber impermeabilizado los pisos en los almacenes de combustibles y lubricantes, de acuerdo con lo establecido en el EIA Proyecto de Ampliación.
77. Cal & Cemento Sur alegó en su recurso de apelación que el EIA Proyecto de Ampliación establece el compromiso ambiental de continuar impermeabilizando los pisos de sus almacenes de combustibles y lubricantes, lo cual no implica que en algún momento no se presente "alguna que otra grieta en dichas áreas operativas", ya que dicha obligación no tiene por finalidad que no existan grietas en los pisos, sino que se implemente la impermeabilización de los mismos, lo cual sí efectuó.
78. Sobre el particular, cabe señalar lo mencionado en el considerando 37 de la presente resolución, respecto de que la finalidad de los compromisos ambientales

asumidos en el referido instrumento de gestión ambiental (establecidos en el Capítulo XII - Propuesta del Plan de Manejo Ambiental) consiste en ejecutar acciones para prevenir y mitigar los potenciales impactos ambientales negativos que las actividades de Cal & Cemento pudiesen generar; por lo que el compromiso ambiental de continuar impermeabilizando los pisos de los almacenes de combustibles y lubricantes no habría sido implementado de forma que cumpla con su objetivo, toda vez que se verificó la presencia de grietas en la loza de concreto del patio de combustibles, tal y como se señala en el Informe de Supervisión y como lo muestra la fotografía N° 34 de dicho informe:

Fotografía N° 34 del Informe de Supervisión



Fuente: Informe de Supervisión

79. En efecto, de acuerdo a lo señalado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular del año 2013 se evidenció la existencia de grietas en el patio de combustibles de la Poza Estanca, lo cual, ante algún incidente de fuga o derrame de hidrocarburos en dicha poza, genera el riesgo de contaminación de suelo, subsuelo, así como de la napa freática.
80. En el presente extremo además es pertinente mencionar que del compromiso ambiental descrito en el considerando 69 de la presente resolución, se desprende que Cal & Cemento Sur debía continuar con la cubierta impermeable de los pisos en los almacenes de combustibles y lubricantes en la medida de evitar impactos negativos al suelo, por lo que resulta evidente que, al encontrarse grietas en el patio de combustibles, Cal & Cemento Sur no cumplió con la obligación de mantener impermeabilizados los pisos en cuestión.
81. Ahora bien, en este punto se debe precisar que las medidas establecidas en los instrumentos de gestión ambiental, tienen por objeto evitar y/o controlar los impactos negativos al ambiente que han sido previamente identificados como

pasibles de generarse durante el desarrollo de cada una de las etapas del proyecto.

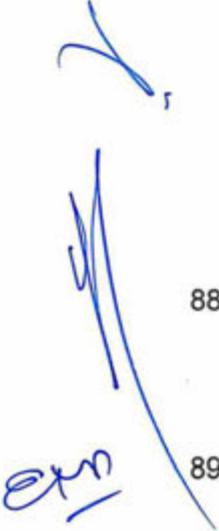
82. Siendo ello así, Cal & Cemento Sur se encontraba obligado a continuar impermeabilizando los pisos de los almacenes de combustibles y lubricantes de la Planta Industrial Caracoto con la finalidad de evitar impactos negativos al ambiente, conforme lo establecido en el EIA Proyecto de Ampliación, siendo que el cumplimiento de dicha impermeabilización no se debe restringir a un determinado periodo, sino que tales medidas deben ser ejecutadas de modo que los pisos de las zonas en cuestión se mantengan en el tiempo en óptimas condiciones. Por lo tanto, esta Sala Especializada considera que el argumento señalado por Cal & Cemento Sur respecto de que el compromiso ambiental cuyo incumplimiento se le imputa es realizar únicamente la impermeabilización y no evitar la aparición de grietas producto de su actividad, corresponde ser desestimado.
83. De otro lado, la recurrente señala que la verificación de la existencia de grietas no prueba que se haya producido un daño potencial al ambiente, como erróneamente sostiene la primera instancia administrativa, por lo que este hallazgo debería considerarse como uno de menor trascendencia.
84. Al respecto, el artículo 2° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, establece que constituyen hallazgos de menor trascendencia aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza **no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas**, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA⁷⁸.
85. En el presente caso, de acuerdo al Informe de Supervisión el incumplimiento materia de análisis constituye un posible riesgo de contaminación de suelo, subsuelo, así como riesgo de contaminación de la napa freática en caso de que ocurra algún incidente de derrame de hidrocarburo en la poza estanco, por lo que dicho hallazgo no puede ser considerado como uno de menor trascendencia, por lo cual, cabe desestimar lo alegado por Cal & Cemento Sur en el presente extremo.
86. Teniendo en cuenta ello, si bien la presente imputación está referida al incumplimiento del compromiso ambiental contenido en el EIA Proyecto de ampliación, lo cual, para su configuración, no exige la acreditación de daño ambiental, es pertinente indicar que los compromisos ambientales previstos en los instrumentos de gestión ambiental han sido diseñados a partir de la identificación

⁷⁸ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD, Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2013.

Artículo 2.- Definición de hallazgo de menor trascendencia

Constituyen hallazgos de menor trascendencia aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.

de impactos ambientales negativos que las actividades productivas –de acuerdo con las características específicas del proyecto– pudiesen generar, a efectos de que estos sean evitados o en su defecto controlados; por tal motivo, el incumplimiento de estos implica –como mínimo– poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades. Siendo ello así, el incumplimiento del compromiso ambiental referido a no impermeabilizar los pisos en los almacenes de combustibles y lubricantes previsto en el EIA Proyecto de Ampliación, es susceptible de generar daño al ambiente.

- 
87. Aunado a lo anterior, corresponde señalar que en el Informe de Supervisión se consignó que la conducta infractora materia de análisis constituye un hallazgo de "mayor riesgo", debido a que el suelo, subsuelo y napa freática podrían verse afectados ante un eventual derrame o fuga de hidrocarburos, por lo que se habría generado un daño potencial, entendido como la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas⁷⁹.
88. Por lo expuesto, esta Sala Especializada considera que se debe desestimar lo alegado por Cal & Cemento Sur en cuanto a que la conducta infractora descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución constituye un hallazgo de menor trascendencia.
89. En consecuencia, esta Sala Especializada considera que corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur por la Conducta Infractora N° 3, consistente en no mantener impermeabilizado el piso del patio de combustibles de la poza estanca de la Planta Industrial Caracoto, de acuerdo a lo establecido en el EIA Proyecto de Ampliación, lo cual generó el incumplimiento del numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI y el literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI.

V.II Si la conducta de Cal & Cemento Sur configura el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, referidas al almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos

90. Durante la Supervisión Regular del año 2013, se verificó que Cal & Cemento Sur no almacenó los residuos sólidos peligrosos generados en la Planta Industrial Caracoto de manera segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, toda vez que

⁷⁹ 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

A.2) Daño potencial:

Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

los residuos peligrosos se encontraban dispuestos sobre el suelo, en terreno abierto y sin su correspondiente contenedor. En tal sentido, la DS formuló los siguientes hallazgos⁸⁰:

5. Hallazgos

(...)

Hallazgo N° 1

Se ha encontrado acumulación de residuos en distintos puntos de la planta sobre el suelo y en recintos abiertos, esta situación se da en el manejo de residuos peligrosos, implicando un inadecuado manejo de los residuos sólidos peligrosos, sin acondicionarlos de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad y su incompatibilidad con otros residuos.

(...)

Hallazgo N° 4

Durante la supervisión se ha evidenciado en la zona de depósito de Top Soil en la Cantera Ayacucho residuos no peligrosos y peligrosos (Tapas protectoras del contacto de baterías, trapos, aceites y lubricantes en cilindros que carecen de un medio de contención para un caso de derrame, dispuestos sobre el Top Soil).

(...)

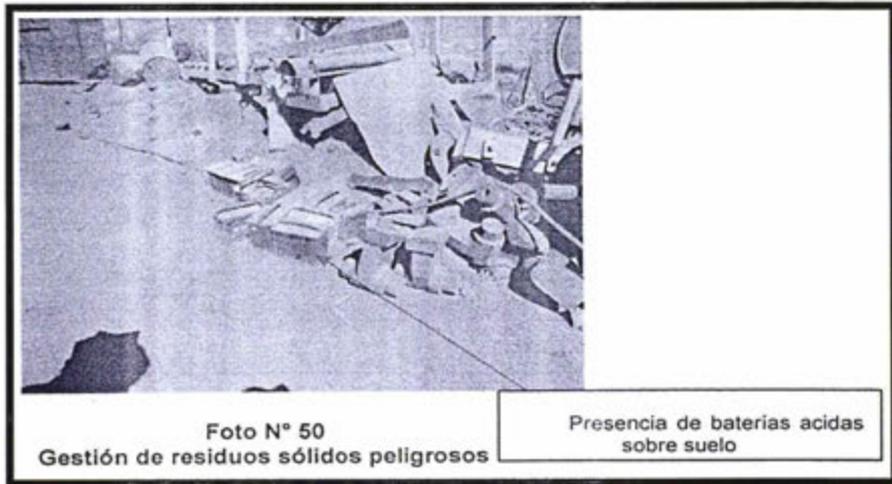
Hallazgo N° 9

Del cumplimiento normativo N° 4, el administrado (...) presentan distintos puntos de acumulación de residuos sólidos peligrosos que no guardan una segregación adecuada de acuerdo a las características de los mismos, tal es así que los residuos peligrosos como aceites y lubricantes contenidos en cilindros, carecen de un medio de contención en caso de derrame.

91. De acuerdo con lo señalado en el Informe de Supervisión, durante las referidas acciones de supervisión se evidenció la acumulación de residuos sólidos peligrosos sobre el suelo y en recintos abiertos de la Planta Industrial (Baterías ácidas) y sobre el *Top Soil* en la "Cantera Ayacucho" (Tapas protectoras del contacto de baterías y lubricantes en cilindros), los cuales no fueron acopiados y almacenados en instalaciones apropiadas que eviten el impacto negativo al ambiente, conforme se aprecia de las fotografías N°s 50, 51, 52, 72 y 73 del Informe de Supervisión:

⁸⁰ Tal como se observa del Informe de Supervisión N° 0015-2014-OEFA/DS/IND que obra en un medio magnético (CD) a foja 29.

Fotografía N° 50 del Informe de Supervisión



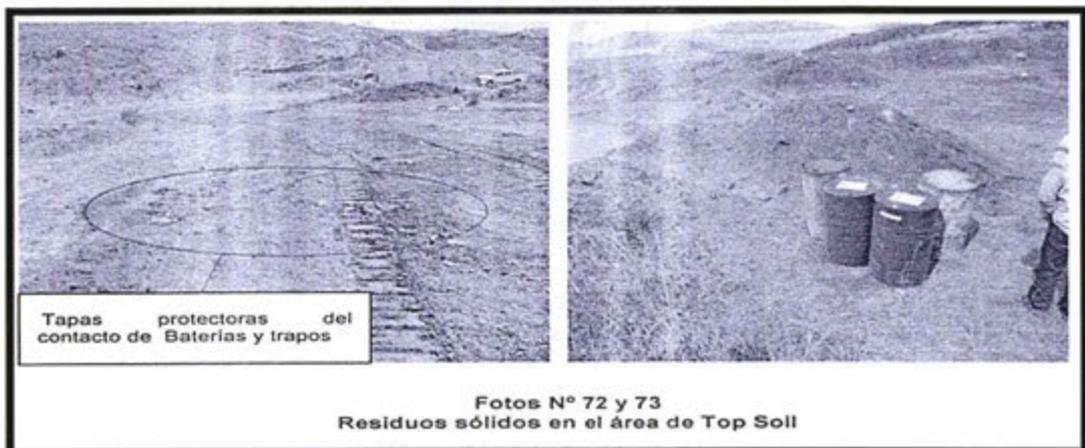
Fuente: Informe de Supervisión

Fotografías N° 51 y 52 del Informe de Supervisión



Fuente: Informe de Supervisión

Fotografías N° 72 y 73 del Informe de Supervisión



Fuente: Informe de Supervisión

Handwritten signature in blue ink.



92. En tal sentido, la DFSAI concluyó que Cal & Cemento Sur almacenaba residuos sólidos peligrosos sobre el suelo y en recintos abiertos de la Planta Industrial Caracoto (Baterías ácidas) y sobre el *Top Soil* en la "Cantera Ayacucho" (Tapas protectoras del contacto de baterías y lubricantes en cilindros). Ante ello, la primera instancia administrativa indicó que dicha conducta evidenciaba que la administrada no almacenaba adecuadamente sus residuos sólidos peligrosos.
93. Al respecto, Cal & Cemento Sur señaló en su recurso de apelación que no se precisó si se habría incumplido alguna o todas las obligaciones contenidas en el artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, lo cual contraviene lo dispuesto por el TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que establece que la imputación de cargos debe contener las normas que tipifican los actos u omisiones que se imputan como infracción administrativa, así como el principio del debido procedimiento recogido en la Ley N° 27444. Asimismo, la DFSAI tampoco no habría indicado específicamente las prohibiciones de la referida norma que Cal & Cemento habría transgredido, trasladándose al administrado la carga de deducirlo.
94. Sobre el particular, cabe señalar que en el presente caso, a través de la Resolución Subdirectoral N° 543-2015-OEFA/DFSAI/SDI, la SDI comunicó a Cal & Cemento Sur el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, entre otros, por el presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (conformando ambas la norma sustantiva). Asimismo, precisó que dicho incumplimiento configuraría la infracción administrativa prevista en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (**representando estas la norma tipificadora**).
95. En ese contexto, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁸¹, corresponde al generador de residuos sólidos del ámbito no municipal (en el presente caso, industrial) **almacenar, acondicionar, tratar o disponer sus residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, atendiendo a lo establecido en la Ley N° 27314, el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**, y a las normas específicas que emanen de este último dispositivo.
96. Al respecto, debe señalarse que el almacenamiento constituye una operación o fase del sistema de manejo de residuos sólidos, consistente en la acumulación temporal de residuos en condiciones técnicas hasta su disposición final, la cual debe realizarse de manera segura, sanitaria y ambientalmente adecuada⁸², en

⁸¹ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.
Artículo 25°.- Obligaciones del generador
El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:
(...)
5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste (...).

⁸² DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

concordancia con el artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el cual dispone la prohibición de almacenar residuos sólidos peligrosos en terrenos abiertos, a granel sin su correspondiente contenedor, en cantidades que rebasen la capacidad del sistema de almacenamiento, en infraestructuras de tratamiento de residuos por más de cinco días contados a partir de su recepción, y en áreas que no reúnan las condiciones previstas en la citada norma⁸³.

97. En el presente caso, de acuerdo con lo establecido en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular del año 2013 se detectó lo siguiente:

- 
- a) La acumulación de residuos en distintos puntos de la planta sobre el suelo y en recintos abiertos, **esta situación se da en el manejo de residuos peligrosos**, implicando un inadecuado manejo de los residuos sólidos peligrosos, sin acondicionarlos de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad y su incompatibilidad con otros residuos. (Hallazgo N° 1)
 - b) El **almacenamiento de residuos sólidos peligrosos** en la zona de *Top Soil* en la "Cantera Ayacucho" (Tapas protectoras del contacto de baterías y aceites y lubricantes en cilindros). (Hallazgo N° 4)
 - c) La presencia de **residuos sólidos peligrosos** en distintos puntos de acumulación que no guardan una segregación adecuada de acuerdo a las características de los mismos, tal es así que los residuos peligrosos como aceites y lubricantes contenidos en cilindros, carecen de un medio de contención en caso de derrame. (Hallazgo N° 9)

98. Como se ha señalado en los párrafos precedentes, el numeral 5 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM –en concordancia con el artículo 39° del mismo reglamento– prohíbe el almacenamiento de residuos peligrosos, entre otros, en terrenos abiertos, sin su correspondiente contenedor y en áreas que no reúnan las condiciones previstas en el Reglamento y normas que emanen de éste; en tal sentido, mediante la Resolución Subdirectorial N° 543-2015-OEFA/DFSAI/SDI se imputó a Cal & Cemento Sur, el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 39° del Decreto Supremo

Décima.- Definiciones

Además de las definiciones contenidas en la Ley, para efecto de la aplicación de la Ley y este Reglamento se emplearán las siguientes definiciones:

(...)

2. **Almacenamiento:** Operación de acumulación temporal de residuos en condiciones técnicas como parte del sistema de manejo hasta su disposición final.

⁸³ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 39°.- Consideraciones para el almacenamiento

Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos:

1. En terrenos abiertos;
 2. A granel sin su correspondiente contenedor;
 3. En cantidades que rebasen la capacidad del sistema de almacenamiento;
 4. En infraestructuras de tratamiento de residuos por más de cinco (5) días; contados a partir de su recepción; y;
 5. En áreas que no reúnan las condiciones previstas en el Reglamento y normas que emanen de éste.
- Los movimientos de entrada y salida de residuos peligrosos del área de almacenamiento deben sistematizarse en un registro que contenga la fecha del movimiento así como el tipo, característica, volumen, origen y destino del residuo peligroso, y el nombre de la EPS-RS responsable de dichos residuos.

N° 057-2004-PCM (norma sustantiva) lo que configuró la infracción administrativa prevista en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (norma tipificadora), en virtud de los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular del año 2013.

99. Por lo tanto, como se desprende de los argumentos expuestos, la imputación de cargos sí contenía un descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa, así como las normas que tipifican dichos actos u omisiones como infracción administrativa, en aplicación de la normativa vigente, por lo cual corresponde desestimar lo alegado por Cal & Cemento Sur en el presente extremo.
100. En esa misma línea, la resolución directoral apelada, determinó la responsabilidad administrativa de Cal & Cemento Sur por no almacenar los residuos sólidos peligrosos generados en la Planta Industrial Caracoto de manera segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, toda vez que los residuos peligrosos se encontraban dispuestos sobre el suelo, en terreno abierto y sin su correspondiente contenedor, lo que vulneró lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
101. De otro lado, Cal & Cemento Sur alegó que se habría vulnerado el principio de verdad material, pues los medios probatorios contenidos en el Informe de Supervisión no demuestran la infracción al artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, sino que probarían la infracción al artículo 38° de la mencionada norma, lo cual –incluso– se señala en el mismo Informe de Supervisión, pues lo que se verificó durante la Supervisión Regular del año 2013 fue el acopio de residuos sólidos, lo que corresponde a la actividad de acumulación de residuos en un lugar determinado.
102. Sobre el particular, resulta oportuno precisar que tal como ha sido desarrollado en los considerandos precedentes, los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular del año 2013 constituyen el incumplimiento de las normas sustantivas imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador; no obstante ello, debe indicarse que el artículo 38° al cual se hizo referencia en el Informe de Supervisión dispone como obligaciones vinculadas al adecuado acondicionamiento de residuos sólidos peligrosos así como del cumplimiento de los otros requisitos establecidos en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, razón por la cual su invocación por la DS guarda relación con la imputación de cargos formulada por la Subdirección de Instrucción de la SDI. Además, contrariamente a lo expuesto por Cal & Cemento Sur, corresponde a la Autoridad Instructora (y no a la DS a través del Informe de Supervisión) formular la imputación de cargos, sobre la base de los medios probatorios y el ITA⁸⁴, de

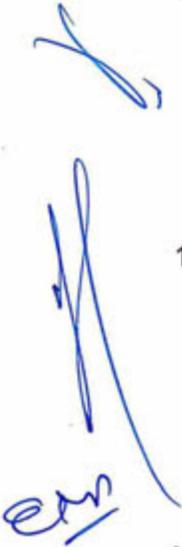
⁸⁴ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2013-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de febrero de 2013.

Artículo 5.- De las definiciones

Para efectos del presente Reglamento, resulta pertinente establecer las siguientes definiciones:

- c) **Autoridad Instructora:** Es el órgano que recibe y evalúa el Informe Técnico Acusatorio, dispone el inicio del procedimiento administrativo sancionador, imputando los cargos correspondientes, solicita el dictado de medidas cautelares, desarrolla las labores de instrucción, actúa pruebas durante la investigación en primera instancia y formula la correspondiente propuesta de resolución respectiva.

acuerdo con lo dispuesto por el literal b) del artículo 6° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por Cal & Cemento Sur en el presente extremo.

- 
103. Finalmente, Cal & Cemento Sur refiere que optimizó el manejo de los residuos sólidos generados en la planta y que dicho manejo se realiza con sujeción a los planes de manejo elaborados en observancia de la normativa sobre residuos sólidos.
104. Ante ello, cabe reiterar que –tal como se ha señalado precedentemente– el artículo 5° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que la subsanación posterior al hallazgo no exime al administrado de su responsabilidad administrativa por no haber cumplido con su compromiso ambiental; motivo por el cual corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en el presente extremo.
105. Conforme a lo expuesto, la conducta infractora N° 4 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución incumple lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por tanto dicha conducta genera la infracción administrativa prevista en la norma tipificadora (literal d) numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM); en tal sentido, contrariamente a lo alegado por Cal & Cemento Sur, no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

V.III Si correspondía determinar responsabilidad administrativa de Cal & Cemento Sur por el incumplimiento del numeral 2 del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI

106. El artículo 3° de la Ley N° 27446 establece que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos 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. Asimismo, el artículo 15° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM prescribe que toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo debe gestionar una Certificación Ambiental ante la autoridad competente que corresponda, de acuerdo a la normatividad vigente.
107. Al respecto, la normativa del sector industria manufacturera prevé en el numeral 2 del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, que los titulares de la industria manufacturera deberán presentar un EIA o una DIA para los que realicen incrementos en la capacidad de producción, de tamaño de planta o instalación fabril, diversificación, reubicación o relocalización.
108. En tal sentido, los titulares de la industria manufacturera que pretendan realizar incrementos en la capacidad de producción, de tamaño de planta o instalación

fabril, entre otros, deben contar previamente con el instrumento de gestión ambiental complementario correspondiente.

109. Siendo ello así, el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (norma de aplicación transversal a los sectores que están bajo el ámbito de competencia de fiscalización ambiental del OEFA y que tipifica las infracciones y escala de sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental) establece que en el supuesto de que un administrado haya obtenido su instrumento de gestión ambiental para el inicio de sus operaciones o actividades, pero no cuente con instrumento de gestión ambiental complementario para la modificación, ampliación o terminación de sus operaciones o actividades, la imputación por dicho incumplimiento será "por desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental", conforme a lo previsto en el numeral 4.1 del artículo 4° de la referida norma.⁸⁵

110. Durante la Supervisión Regular del año 2013 se verificó la construcción de infraestructuras relacionadas al Almacén de Carbón y Clinker y la construcción de silos de almacenamiento por parte de Cal & Cemento Sur, la cual habría sido efectuada sin contar con certificación ambiental, debido a lo cual la DS formuló el siguiente hallazgo:

5. Hallazgos:

(...)

Hallazgo N° 6

Del cumplimiento normativo N° 7, se ha evidenciado el desarrollo de actividades de construcción de infraestructura relacionada al almacén de carbón y clinker y a la construcción de infraestructura (silos de almacenamiento) contiguo a la planta de cemento. Asimismo, cabe mencionar que, el administrado no ha evidenciado, mostrado no remitido ningún documento que señale el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado.

111. Dicha observación se complementó con las fotografías N°s 3, 4 y 5 del Informe de Supervisión:

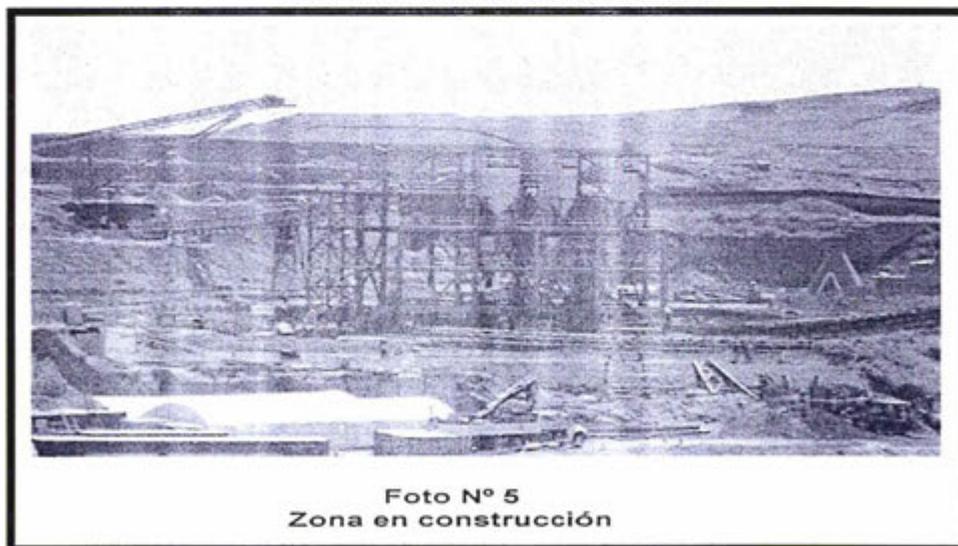
⁸⁵ Al respecto, cabe indicar que Cal & Cemento Sur cuenta con un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) aprobado por Oficio N° 119-2002-MIINCI/VM/DMI-DAAM y el EIA Proyecto de Ampliación. Por tanto, como consecuencia de la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, el presente procedimiento sancionador es tramitado como uno excepcional, toda vez que de conformidad con el numeral 5.2 del artículo 5° de la referida resolución, la presente infracción administrativa debía entenderse como una por desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, por lo que no se encontraría dentro del supuesto establecido en el literal b) del artículo 19° de la Ley N° 30230.

Fotografías N° 3 y 4 del Informe de Supervisión



Fuente: Informe de Supervisión

Fotografía N° 5 del Informe de Supervisión



Fuente de Supervisión

112. En tal sentido, la primera instancia administrativa consideró que Cal & Cemento Sur realizó la ampliación de las actividades de la Planta Industrial Caracoto en tanto realizó la construcción de: (i) infraestructuras relacionadas al almacén de carbón y clinker; y (ii) silos de almacenamiento; ello sin contar con un instrumento de gestión ambiental complementario aprobado por la autoridad competente, lo cual generó el incumplimiento del numeral 2 del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI y configuró la infracción prevista en el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-



2013-OEFA/CD; por lo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la administrada.

113. En este punto, es preciso mencionar que en el presente caso, durante la supervisión Regular del año 2013 se verificó la construcción de dos tipos de infraestructura, (i) el *Almacén de carbón y clinker* y (ii) *Silos de almacenamiento*; por tanto, esta Sala Especializada considera que debe emitirse pronunciamiento de acuerdo a las particularidades de cada una de dichas infraestructuras:

a) *Almacén de carbón y clinker*

114. Sobre el particular, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente, es posible afirmar que la construcción del Almacén de carbón y clinker se inició sin contar con un instrumento de gestión ambiental complementario aprobado por la autoridad competente, conforme a la obligación contenida en el numeral 2 del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.

115. Al respecto, Cal & Cemento Sur señaló en su recurso de apelación que en función a la ampliación de la capacidad de producción prevista y bajo la vigencia del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, presentó ante Produce la solicitud de calificación previa para "Proyectos Nuevos de la Planta Cal & Cemento Sur". En ese marco, Produce determinó que debía presentar una "Evaluación preliminar" para la implementación de los proyectos, lo cual realizó el 18 de abril de 2016, al presentar la Evaluación Ambiental Preliminar para la actividad "Proyectos nuevos de la Planta de Cal & Cemento Sur", la cual se encuentra actualmente en proceso de evaluación.

116. Sobre el particular, cabe mencionar que de acuerdo con las disposiciones señaladas en los considerandos 111 y 112 de la presente resolución (artículo 3° de la Ley N° 27446, artículo 15° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el numeral 2 del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI), se encuentran orientadas a prever la ocurrencia de impactos ambientales negativos, en ese sentido, establecen que los proyectos de inversión o las actividades susceptibles de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, como es el caso de construcciones de infraestructura a fin de incrementar la producción, deben contar con un instrumento de gestión ambiental, según corresponda, aprobado por parte de la autoridad competente.

117. En tal sentido, conforme a lo estipulado por el numeral 2 del artículo 10° del Decreto supremo N° 019-97-ITINCI, la obtención del EIA complementario debe ser anterior al inicio de la ejecución de las actividades vinculadas al incremento en la capacidad de producción, de tamaño de planta o instalación fabril, en la medida que dichas actividades deben ser realizadas teniendo en cuenta las medidas de manejo ambiental aprobadas por la autoridad certificadora, que se encuentran dirigidas a evitar y/o controlar de manera idónea los impactos ambientales negativos que se pudiesen generar durante su ejecución, razón por la cual el argumento de Cal & Cemento Sur referido a que su instrumento de gestión

ambiental se encontraba en aprobación no lo exime de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones antes señaladas.

118. Además, cabe indicar que una vez presentado el instrumento de gestión ambiental, se encuentra sujeto a un proceso de evaluación a cargo de la autoridad de certificación y con la intervención de autoridades administrativas con opiniones vinculantes, siendo que una vez culminado dicho proceso se determinará si las medidas planteadas por el administrado son adecuadas para evitar o controlar los impactos ambientales negativos del proyecto, y, en caso contrario, se planteará observaciones que deberán ser subsanadas por el administrado para la obtención de la aprobación del referido instrumento; por lo tanto, siendo que al momento de la ejecución de las actividades en cuestión, Cal & Cemento Sur no contaba con un IGA complementario aprobado por la autoridad competente no se encontraba habilitado para ello, por lo que esta Sala Especializada considera que corresponde desestimar los argumentos de Cal & Cemento sur en el presente extremo de su recurso de apelación.

119. Ahora bien, sin perjuicio de lo mencionado en los párrafos precedentes, es necesario mencionar que Cal & Cemento Sur señaló que la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA-DFSAL carece de debida motivación, pues no se pronunció sobre todos los extremos de sus descargos, específicamente, sobre la aplicación del artículo 6° del Régimen de Sanciones e Incentivos del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI, en atención a lo cual debió exonerar de sanción y de toda responsabilidad administrativa.⁸⁶

120. Sobre el particular, cabe señalar que artículo 6° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI al que alude el administrado, estipula lo siguiente:

"Artículo 6.- Situación de Titulares en Proceso de Aprobación de PAMA, DAP, EIA o DIA.

Si un titular de la actividad inicia ante la DAAM un proceso de aprobación de PAMA, DAP, EIA o DIA conforme a ley, con anterioridad a cualquier denuncia formal o requerimiento de la autoridad sectorial por infracción que genere un daño o riesgo a la salud o el ambiente, no se le aplicará sanción alguna y la infracción no será inscrita en el Registro de Infractores que conduce el MITINCI ni será considerada para los efectos de la reincidencia, si se aprobara su PAMA, DAP, EIA o DIA y si la denuncia versara sobre algún aspecto tratado en este proceso administrativo de aprobación.

(...) (Énfasis agregado)

121. De la lectura de dicho artículo, se desprende que todos aquellos titulares quienes inicien un proceso de aprobación de EIA con anterioridad a cualquier denuncia formal, no se le aplicará sanción alguna; no obstante ello –señala la norma– dicho supuesto está sujeto a que la autoridad apruebe el instrumento de gestión ambiental.

⁸⁶ Cabe señalar que lo alegado en función a que se le aplique dicho artículo fue desarrollado en sus descargos presentado el 28 de octubre de 2015, mas no fue tomado en cuenta por la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAL.

122. En el presente caso, como se ha mencionado en los considerandos precedentes, para el Almacén de carbón y clinker no existe aprobación del EIA complementario, sino únicamente una solicitud de Evaluación Ambiental Preliminar para la actividad "Proyectos nuevos de la Planta de Cal & Cemento Sur" presentada el 18 de abril de 2016, la cual se encuentra actualmente en proceso de evaluación, de acuerdo a lo señalado por la propia administrada; por tanto, esta Sala Especializada considera que dicho artículo no sería aplicable en el caso concreto, debiendo desestimar lo alegado por Cal & Cemento Sur.
123. Sin perjuicio de lo señalado, cabe señalar que si bien la DFSAI no consideró en la resolución directoral apelada lo alegado por la recurrente en función al artículo 6° antes referido, como se ha explicado en los considerandos precedentes, dicho artículo no es de aplicación en el presente caso, por lo que no constituye un vicio trascendente, debido a que de cualquier otro modo, la decisión adoptada en este extremo en la resolución apelada hubiese tenido el mismo contenido⁸⁷.
124. Finalmente, cabe señalar que siendo que a través del presente pronunciamiento se ha confirmado la resolución apelada en cuanto determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur por haber realizado actividades de construcción de un Almacén de carbón y clinker sin contar con el instrumento de gestión ambiental complementario correspondiente, esta Sala Especializada considera que corresponde, a su vez, confirmar la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución en el extremo de presentar un informe a la DFSAI sobre el estado del trámite de la solicitud de "Evaluación para la calificación previa en caso de incrementos de capacidad de producción, de tamaño de planta o diversificación de la producción".
125. Cal & Cemento Sur presentó escritos el 28 de abril⁸⁸ y el 3 de mayo de 2016⁸⁹ mediante los cuales adjuntó medios probatorios para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva ordenada en la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI; no obstante, cabe indicar que la verificación de la eventual ejecución de las medidas correctivas impuestas a los administrados, es competencia de la Autoridad Decisora (esto es, la DFSAI), ello según lo dispuesto

**LEY N° 27444.****Artículo 14.- Conservación del acto**

- 14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:
- 14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- 14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.
- 14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.
- 14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial
- 14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.

⁸⁸ Fojas 656 a 700.

⁸⁹ Fojas 701 a 724.

en el artículo 33° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁹⁰. En ese sentido, corresponderá a la DFSAI evaluar los escritos presentados por Cal & Cemento Sur, a fin de acreditar la implementación de la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 3 de la presente Resolución y –de este modo– determinar su cumplimiento.

b) *Silos de almacenamiento*

126. De la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente, se advierte que durante la Supervisión Regular del año 2013, se verificó la construcción de silos de almacenamiento, la misma que habría iniciado desarrollado sin contar con un instrumento de gestión ambiental complementario aprobado por la autoridad competente, conforme a la obligación contenida en el numeral 2 del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI. Este hecho se verificó durante la Supervisión Regular del año 2013.
127. Al respecto, Cal & Cemento Sur mencionó en su recurso de apelación, que la solicitud para la aprobación del estudio de impacto ambiental (EIA Cesur Katawi Rumi) respecto de los silos de almacenamiento fue presentada el 21 de enero de 2013 y recién fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 006-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM⁹¹ del 21 de enero de 2014 (es decir, después de la Supervisión Regular del año 2013 y del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador).
128. En este punto, cabe mencionar que, efectivamente, dicha resolución directoral aprobó el Estudio de Impacto Ambiental "Incremento de la Planta CESUR, Caracoto, San Román - Katawi Rumi"; no obstante ello, de la revisión de Informe N° 049-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM-DIEVAI del 17 de enero de 2014 – sobre el cual se sustenta la Resolución Directoral N° 006-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM–, se desprende que las instalaciones cuyas pautas para la construcción se encuentran en dicho instrumento, se encuentran relacionadas a actividades de producción de cal.

⁹⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 33°.- Ejecución de la medida correctiva

33.1 Corresponde al administrado acreditar que ha cumplido con ejecutar la medida correctiva dispuesta por la Autoridad Decisora.

33.2 Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, la Autoridad Decisora podrá verificar el cumplimiento de la medida correctiva con los medios probatorios proporcionados por el administrado.

33.3 Si para la verificación del cumplimiento de la medida se requiere efectuar una inspección, la Autoridad Decisora podrá solicitar el apoyo de la Autoridad de Supervisión Directa, a fin de que designe personal para verificar la ejecución de la medida dictada.

33.4 De ser el caso, para la ejecución de una medida correctiva se seguirá el mismo procedimiento previsto en el Artículo 16 del presente Reglamento.

33.5 Mediante resolución debidamente motivada, la Autoridad Decisora puede variar la medida correctiva dictada en cuanto al modo, tiempo o lugar de ejecución, con la finalidad de garantizar una efectiva protección ambiental.

⁹¹ Fojas 586 a 602 reverso.

129. Lo dicho incluso, fue considerado por la primera instancia administrativa, ya que la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI en su considerando 119⁹² hace referencia al mencionado Informe N° 049-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM-DIEVAI, mencionando lo siguiente:

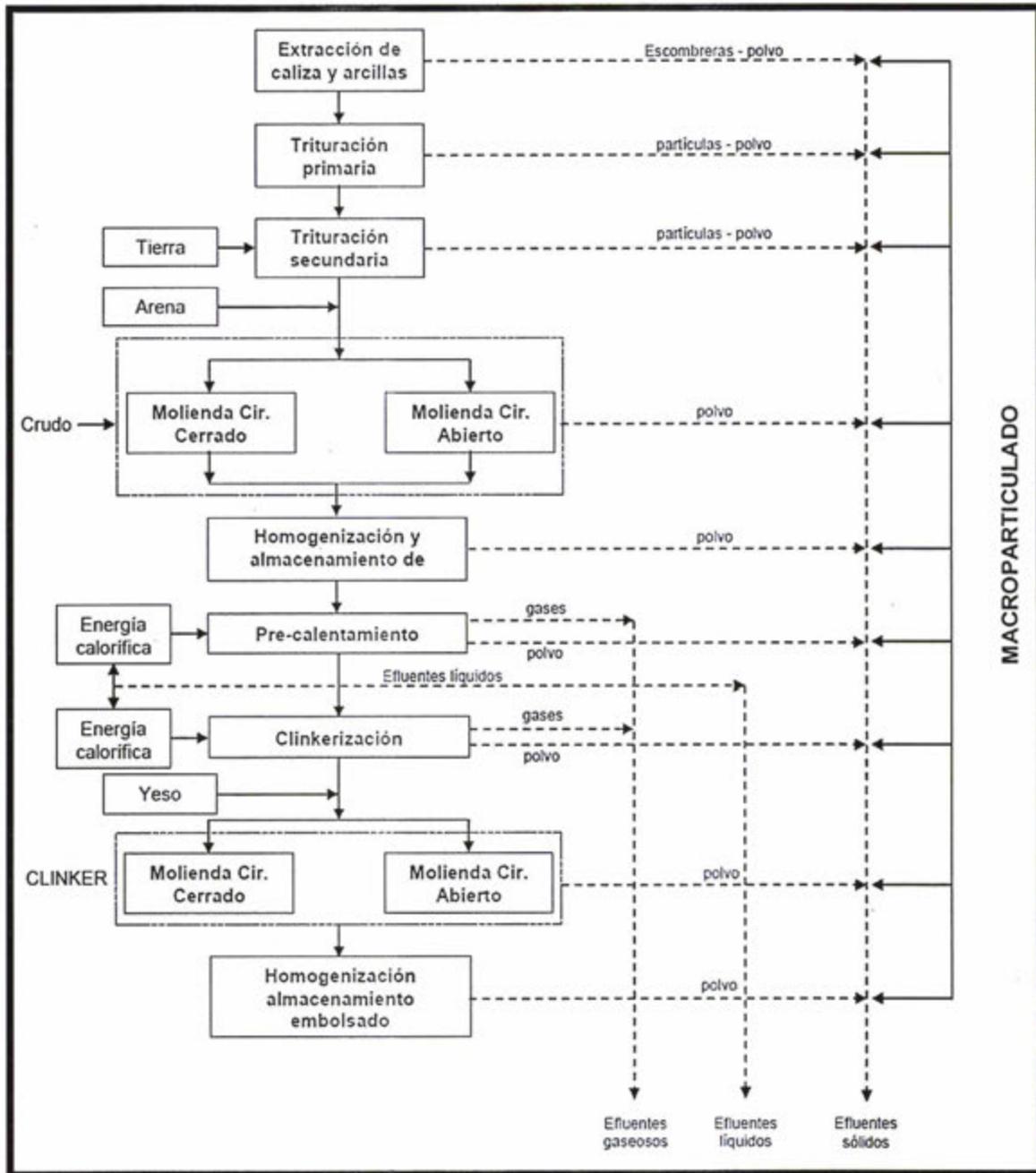
"119. De la revisión del Informe N° 049-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM-DIEVAI del 17 de enero del 2014 se desprende lo siguiente:

- (i) Por el escrito con Registro N° 00007397-2013 del 21 de enero del 2013, Cal & Cemento (en ese entonces, Cemento Sur S.A.) informó a Produce la decisión de instalar el proyecto denominado "Katawi Rumi" que consistía en una línea de cal con tres (3) hornos verticales y que se encontraba en elaboración del estudio de impacto ambiental del citado proyecto.
- (ii) Por escrito con Registro N° 00040561 del 5 de junio de 2013, Cal & Cemento remitió al Produce el EIA del proyecto "Incremento de la capacidad de producción de la planta CESUR - Caracoto, San Román" elaborado por la empresa GEO Ambiental S.R.L.
- (iii) El EIA del proyecto "Incremento de la capacidad de producción de la planta CESUR - Caracoto, San Román" está referido a la ampliación de la capacidad de producción de la planta y comprende básicamente la instalación de tres (3) hornos. El proyecto se realizaría dentro de las instalaciones de la empresa y en un área de 5 789 m². **El producto final es la cal, la producción de garantía será de 500 TMPD por cada horno, por lo que al haber tres (3) hornos, la máxima capacidad instalada será de 1 500 TMPD. La construcción comprende obras civiles, montaje mecánico y eléctrico y construcción de instalaciones.**
- (iv) En la etapa de operación se realizarían diferentes procesos productivos consistentes en el transporte y molienda de petcoke y/o carbón hasta el transporte, almacenamiento y despacho de cal.
- (v) Del proceso de transporte, almacenamiento y despacho cal se indica que el flujo comprende "la caliza es recibida por una faja transportadora que transporta la cal hasta un elevador de cangilones el cual se eleva hasta el silo. En la descarga del silo se tiene un fondo vibratorio para la extracción de la cal (...)." (Énfasis agregado)

130. Es decir, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, se desprende que los silos de almacenamiento están vinculados al incremento de producción de cal, actividad productiva que no se encuentra bajo el ámbito de fiscalización del OEFA; no existiendo medios probatorios a fin de acreditar que dichos silos de almacenamiento corresponden a la producción de cemento.

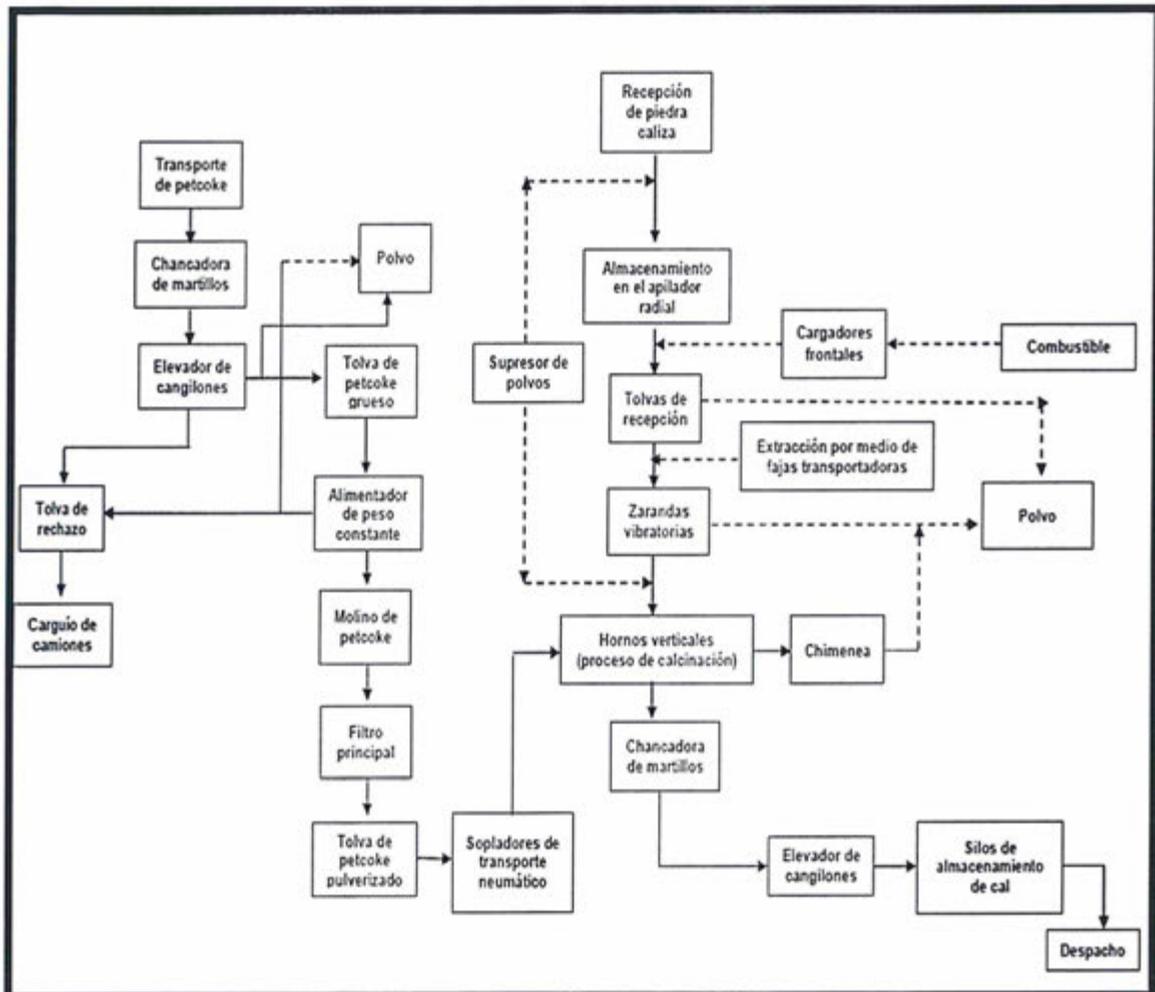
131. Sobre el particular, es pertinente señalar, mediante los siguientes diagramas, las diferencias existentes entre los procesos productivos de cemento y cal:

Diagrama N° 1 - Proceso productivo de Cemento⁹³



⁹³ ARMAS RAMIREZ, Carlos, *Tecnología Ambiental - En nuestro hogar la nave sideral Tierra*, Capítulo V. Contaminación industrial y minimización de residuos, 5.5 Industria del Cemento, Trujillo, 2001, pág. 337.

Diagrama N° 2 - Proceso productivo de Cal



Fuente: Informe N° 049-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM-DIEVAI, Foja 592.

132. Adicionalmente, es pertinente indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2013-OEFA/CD, estableció que a partir del 31 de mayo de 2013⁹⁴ el OEFA asumió las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cemento de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Produce; asimismo, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 31-2015-OEFA/CD, se estableció que a partir del 7 de agosto de 2015, el OEFA complementó sus funciones de fiscalización en el rubro cemento, asumiendo las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras

⁹⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 23-2013-OEFA/CD, Determinan que el OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cemento de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de mayo de 2013.

Artículo 1.- Determinar que a partir del 31 de mayo de 2013 el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cemento de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción - PRODUCE.

previstas en la División 26: "2695 Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso"⁹⁵, no estando incluida en dicha división la producción de cal⁹⁶.

133. Por tanto, esta Sala Especializada considera que corresponde revocar la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur por la conducta infractora consistente en haber desarrollado actividades de construcción de silos de almacenamiento con la finalidad de incrementar la producción sin contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente, así como la medida correctiva en el extremo que ordenó realizar el monitoreo de material particulado, en los puntos MPS1 y MPS2 correspondientes a los silos de almacenamiento, que se generan como resultado de los procesos y operaciones efectuados en planta Caracoto. Asimismo, dado que la construcción de dicha infraestructura en cuestión se encuentra ligada a la producción de cal por parte de Cal & Cemento Sur, corresponde remitir los actuados al Ministerio de la Producción, para los fines correspondientes.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016 en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur S.A. por las conductas infractoras N°s 1, 2, 3 y 4 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016 en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur S.A. por desarrollar actividades de construcción de infraestructura relacionada al almacén de Carbón y Clinker sin contar con un instrumento de gestión ambiental complementario aprobado por la autoridad competente; por los fundamentos expuestos en su parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

⁹⁵ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2015-OEFA-CD Determinan que el OEFA asume funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 26: "2695 Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de agosto de 2015.
Artículo 1.- Determinar que a partir del 7 de agosto del 2015, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental respecto de las actividades manufactureras previstas en la División 26: "2695 Fabricación de artículos de hormigón, cemento y yeso".

⁹⁶ La producción de cal está contemplada en la División 26: 2694. Fabricación de cemento, cal y yeso.



TERCERO.- CONFIRMAR la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, en el extremo que ordenó a Cal & Cemento Sur S.A. presentar un informe a la DFSAI sobre el estado del trámite de la solicitud de "Evaluación para la calificación previa en caso de incrementos de capacidad de producción, de tamaño de planta o diversificación de la producción"; por los fundamentos expuestos en su parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

CUARTO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 437-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cal & Cemento Sur S.A. por desarrollar actividades de construcción de silos de almacenamiento para cal sin contar con un instrumento de gestión ambiental complementario aprobado por la autoridad competente; así como la medida correctiva ordenada por dicha conducta infractora por los fundamentos expuestos en su parte considerativa.

QUINTO.- REMITIR los actuados pertinentes al Ministerio de la Producción, para los fines correspondientes.

SEXTO.- Notificar la presente resolución a Cal & Cemento Sur S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Vocal

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental