



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° 057-2016-OEFA/TFA-SEPIM

EXPEDIENTE N° : 1328-2014-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : CEMENTOS PACASMAYO S.A.A.
SECTOR : INDUSTRIA MANUFACTURERA
RUBRO : CEMENTO
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1310-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Revocar la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016 en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cementos Pacasmayo S.A.A. por no construir un canal de coronación alrededor del tajo para coleccionar las escorrentías naturales originadas por las precipitaciones pluviales y evitar cárcavas y erosión en el área de explotación, de acuerdo con el compromiso asumido en el estudio de impacto ambiental; 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".

Lima, 30 de diciembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Cementos Pacasmayo S.A.A.¹ (en adelante, **Cementos Pacasmayo**) es titular de la Cantera de Puzolana Sexi, ubicada en el distrito de Sexi, provincia de Santa Cruz, departamento de Cajamarca.
2. El 18 de marzo del 2009, la Dirección de Asuntos Ambientales de Industria del Ministerio de la Producción, mediante Oficio N° 01830-2009-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI/DAAI, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Cantera de Puzolana", y su respectivo levantamiento de observaciones, de titularidad de Cementos Pacasmayo (en adelante, **EIA Cantera de Puzolana**).
3. El 22 de octubre 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 Cantera de Puzolana Sexi (en adelante, **Supervisión Regular 2013**), durante la cual se detectaron hallazgos que fueron registrados en el Acta de Supervisión² y analizados en el Informe de

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20419387658.

² Foja 32 del Informe de Supervisión N° 0109-2013-OEFA/DS-IND, que se encuentran contenido en el CD que obra a foja 8. Es pertinente indicar que mediante el escrito del 25 de julio de 2014, Cementos Pacasmayo remitió al OEFA información sobre el hallazgo señalado en el Acta de Supervisión (fojas 10 al 21).

Supervisión N° 0109-2013-OEFA/DS-IND³ (en adelante, **Informe de Supervisión**). Dichos hallazgos originaron la emisión del Informe Técnico Acusatorio N° 0301-2014-OEFA/DS del 4 de setiembre de 2014⁴ (en adelante, **ITA**).

4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 166-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁵ del 26 de febrero de 2016, notificada el 2 de marzo de 2016⁶ 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 Cementos Pacasmayo.
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Cementos Pacasmayo⁷, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cementos Pacasmayo⁹, por las conductas infractoras que se detallan en el Cuadro N° 1 a continuación:

³ Fojas 5.

⁴ Fojas 1 a 7.

⁵ Fojas 22 al 28.

⁶ Foja 29.

⁷ Fojas 30 a 63.

⁸ Fojas 103 a 118.

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

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

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, 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.

Cuadro N° 1: Conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Cementos Pacasmayo en la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Cementos Pacasmayo S.A.A. no construyó un canal de coronación alrededor del tajo para coleccionar las escorrentías naturales originadas por las precipitaciones pluviales y evitar cárcavas y erosión en el área de explotación, de acuerdo al compromiso asumido en el Estudio de Impacto Ambiental	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 ¹⁰ (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI).	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 ¹¹ . (en adelante, Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI)

Fuente: Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA.

6. La Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- i) La DFSAI, indicó que el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI establece que es obligación del titular de la industria manufacturera ejecutar los programas de prevención y control establecidas en su instrumento de gestión ambiental, debidamente aprobado por la autoridad competente.
- ii) Asimismo, indicó que del levantamiento de la observación 3 de la Opinión Técnica N° 400-08-INRENA-OGATEIRN-UGAT por parte del recurrente, se estableció como compromiso del administrado la construcción de un canal de coronación alrededor del tajo para coleccionar las escorrentías naturales originadas por las precipitaciones pluviales y evitar cárcavas y erosión en el área de explotación¹².

¹⁰ **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.

¹¹ **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.

¹² Foja 57 (reverso) del Informe N° 109-2013-OEFA/DS-IND, contenido en soporte magnético (CD) ubicado en foja 8 del Expediente.

- iii) Adicionalmente a ello, la primera instancia indicó que en el Informe N° 702-2009-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI-DAAI emitido por el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**)¹³ se remite la evaluación del Levantamiento de Observaciones del EIA del proyecto de Cantera de Puzolana Sexi de Cementos Pacasmayo, en el cual se tomó en cuenta la Opinión técnica N° 006-09-AG-DGAA de INRENA a través del cual dicha autoridad señala que el administrado ha absuelto todas las observaciones formuladas al citado estudio. Asimismo precisó, que mediante Oficio N° 1830-2009-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI/DAAI del 18 de marzo de 2009, Produce resolvió aprobar el EIA de la Cantera de Puzolana Sexi, considerando tanto el Informe N° 0702-2009-PRODUCE/DV MYPE-I/DGI/DAAI, así como la Opinión Técnica N° 006-09-AG-DGAA.
- iv) En consideración a ello, la DFSAI señaló que el referido levantamiento *"constituye un compromiso asumido en el instrumento de gestión ambiental que Cementos Pacasmayo estaba en la obligación de cumplir. En ese caso, la obligación prevista en la observación realizada al EIA, era que Cementos Pacasmayo construya un canal de coronación alrededor del tajo para coleccionar y evitar cárcavas y erosión en el área de explotación, para así coleccionar escorrentías naturales en épocas de lluvia en la zona."*¹⁴
- v) Asimismo, indicó que durante la Supervisión Regular 2013, la DS verificó que el administrado no contaba con el canal de coronación, conforme lo indica el Acta de Supervisión de la misma fecha¹⁵ y se detalla en el Informe de Supervisión N° 0109-2013-OEFA/DS-IND¹⁶.

¹³ Fojas 81 y 82.

¹⁴ Fojas 110, al reverso.

¹⁵ ACTA DE SUPERVISIÓN:

4. HALLAZGOS	
4.1	<i>El tajo de la cantera del administrado Cementos Pacasmayo S.A.A. no cuenta con (...), canal de coronación para conducción de escorrentías pluviales (...).</i>

(El resaltado es agregado).

Foja 32 del Informe de Supervisión N° 109-2013-OEFA/DS-IND, contenido en soporte magnético (CD) ubicado en foja 8.

¹⁶ INFORME DE SUPERVISIÓN N° 0109-2013-OEFA/DS-IND:

"3.3. Cuadro de Verificación de Compromisos

Compromiso N° 09	Cumplimiento
<i>En el área del tajo se realizará la construcción del canal de coronación alrededor de este para coleccionar y evitar cárcavas y erosión en el área de explotación, y realizar el mantenimiento respectivo.</i>	<i>Durante la supervisión en el área del tajo de la cantera, no se observó el canal de coronación construido alrededor del tajo, así como tampoco se observó indicios de su construcción</i>

(...)

4. DE LOS HALLAZGOS

(...)

Hallazgo N° 01
<i>La cantera de Puzolana Sexi no cuenta con un canal de coronación para la conducción de escorrentías pluviales.</i>

- vi) Además, la DFSAI indicó que en el ITA, la DS concluyó lo siguiente¹⁷:

“23. Respecto al cumplimiento de su compromiso de construir un canal de coronación para la conducción de escorrentías pluviales, se ha verificado que el administrado Cementos Pacasmayo S.A.A. no ha cumplido con su compromiso ambiental en relación a la construcción del referido canal de coronación”.

(El énfasis es agregado).

- vii) Por otro lado, la DFSAI precisó que el hecho que el administrado haya rehabilitado accesos externos a la cantera e implementado un sistema de drenaje para manejar adecuadamente las aguas de escorrentía antes del inicio de operaciones no impide que se determine su responsabilidad administrativa, ya que la conducta infractora versa sobre el incumplimiento del compromiso de construir un canal de coronación alrededor del tajo, asumido en el EIA por Cementos Pacasmayo, cuyo cumplimiento no se observó durante la supervisión del 22 de octubre del 2013.
- viii) En adición a ello, precisó que el sistema de drenaje sólo es un conducto o vía diseñado específicamente para la recepción, canalización y evacuación de las aguas que puedan afectar a las características funcionales de cualquier elemento integrante de la carretera o alrededor del tajo; sin embargo, no capta las aguas superficiales ni evita la erosión en el área de explotación; y no cumple con evitar que dichas aguas originen la erosión y desestabilización de las estructuras, finalidad a la cual sí estaba destinada la construcción de los canales de coronación.
- ix) Sumado a ello, la DFSAI indicó que el hecho que el administrado cuente con diseño de bancos que aseguran el manejo de escorrentías de aguas pluviales; la cantidad, diseño de los bancos, o el tamaño de minado ya fueron contemplados en el EIA de Cantera de Puzolana Sexi, tomando en consideración ello, y de conformidad con lo recomendado por el Instituto Nacional de Recursos Naturales (en adelante, **Inrena**) es que Cementos Pacasmayo estableció como compromiso el implementar canales de coronación para derivar las aguas de escorrentía.
- x) Además, la DFSAI precisó que los monitoreos de calidad de aire y agua durante los años 2010 y 2011 realizados por el recurrente, constituyen

*Es de obligación del administrado ejecutar las medidas de control contenidas en el EIA conforme a lo establecido en el artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental de la Industria Manufacturera. El EIA de la Cantera de Puzolana Sexi señala la construcción de un canal de coronación alrededor del tajo (...). **No se evidencia la implementación del canal de coronación, el cual brindaría estabilidad física colectando y evitando cárcavas y erosión del área de explotación; así como estabilidad química colectando escorrentías pluviales que podrían discurrir hacia las áreas de vegetación circundantes o hasta las quebradas próximas a la cantera.***

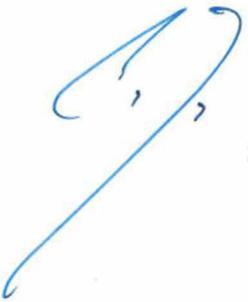
(...)¹⁸.

(El énfasis es agregado).

Foja 6 del Informe de Supervisión N° 109-2013-OEFA/DS-IND, contenido en soporte magnético (CD) en foja 8.

¹⁷ Foja 3 (reverso).

mecanismos de medición de los parámetros de efluentes o emisiones, posteriores a la realización de actividades; y que el compromiso materia de análisis es un mecanismo de prevención y control que evitará la generación de impactos negativos al ambiente.

- 
- 
- 
- xi) Por otro lado, la DFSAI indicó que si bien es cierto que los anexos A, B y C del Oficio N° 01830-2009-PRODUCE/DVMYP-I/DGI/DAAI detallan el cronograma de ejecución de los compromisos establecidos en el EIA, y que en estos no se encuentra un cronograma para la construcción del canal de coronación, como lo precisa el recurrente; en dicho oficio Produce señaló que debía cumplir con las recomendaciones de la Opinión Técnica N° 006-09-AG-DGAA emitida el 11 de marzo de 2009 por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Agricultura. Por tal motivo, lo que el recurrente debía construir dicho canal de coronación, conforme a la recomendación establecida en la Opinión Técnica N° 400-08-INRENA-OGATEIRN-UGAT.
- xii) Además de ello, la DFSAI indicó que durante la supervisión del 22 de octubre de 2013 se verificó que Cementos Pacasmayo no se encontraba realizando operaciones en la Cantera de Puzolana Sexi. Al respecto, indicó que ello no lo exime de la responsabilidad por haber incumplido con el compromiso de implementar los canales de coronación alrededor del tajo.
- xiii) Asimismo, la DFSAI señaló que la implementación del canal de coronación no está supeditada a condiciones, tipo o magnitud de la operación que se realice en la Cantera de Puzolana Sexi, ya que este debió implementarse desde antes del inicio de operaciones, ya que la ausencia de dicho canal de coronación podría generar el ingreso de las aguas de escorrentía, ocasionando aumento de inestabilidad de los taludes del depósito.
- xiv) Adicionalmente a ello, la primera instancia mencionó que no es requisito que el recurrente haya ocasionado un daño o afectación al ambiente para la configuración de la conducta infractora, sino el incumplimiento propiamente dicho del compromiso establecido en el EIA, esto es el no haber construido el canal de coronación, lo cual fue advertido por la DS durante la supervisión del 22 de octubre de 2013.
- xv) Finalmente, el recurrente indicó que para acreditar el incumplimiento del numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, la autoridad debe verificar objetivamente que no se hayan ejecutado los programas de prevención y medidas de control contenidos en su EIA. Al respecto, señaló que sí efectuó los programas y medidas referidos y que estos han cumplido su finalidad de no generar impactos negativos en el ambiente o sus componentes; y que cumplió con los parámetros establecidos en la norma, conforme se demuestra con los informes de monitoreo presentados ante el OEFA. Sobre ello, la DFSAI reiteró que la conducta infractora versa sobre la falta de construcción de los canales de coronación, como compromiso establecido en el EIA, y no

se le está imputando por las medidas de control que ha adoptado en la Cantera de Puzolana Sexi.

7. El 26 de setiembre de 2016, Cementos Pacasmayo interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI, señalando lo siguiente:

- a) Cementos Pacasmayo alegó que en el cronograma de cumplimiento de las medidas del plan de manejo ambiental contenido en el Oficio N° 01830-2009-PRODUCE/DVMYP-I/DGI/DAAI, a través del cual Produce aprobó el EIA de la Cantera Puzolana Sexi, no se habría contemplado la construcción del canal de coronación.
- b) Pese a ello –indicó el administrado– **antes del inicio de sus operaciones en la Cantera Puzolana Sexi** habría rehabilitado los accesos existentes (de uso común con la comunidad) y habría implementado un sistema de drenaje de agua. Asimismo, **desde el inicio de sus operaciones en la cantera en cuestión** habría realizado las siguientes acciones de control ambiental que reflejarían su preocupación por el manejo adecuado de las aguas de escorrentía:

"a) Las actividades de extracción se realizan en el área de influencia directa aprobada en el Estudio de Impacto Ambiental, que han sido previamente evaluadas desde el punto de vista ambiental y operativo.

b) Las actividades extractivas se realizan por campañas (extracción no continua) y principalmente en época de estiaje.

c) Diseño de bancos, que aseguren el manejo de escorrentías de aguas pluviales, que no afecten la estabilidad de taludes y bancos, así como el método de explotación es a tajo abierto, cuyos bancos son de cinco metros de altura con bermas de 8 metros, los accesos principales tienen un ancho mínimo de 8 metros por ser de doble sentido.

d) El tajo sólo tiene 5 bancos siendo un minado muy pequeño y bastante estable por no tener cobertura superior en el tajo, el ángulo interrampa es de 24°, siendo más conservador respecto a los 35.3° del EIA, esta mejora técnica operativa asegura muy buena estabilidad y control de escorrentías, lo cual se evidencia en los resultados de monitoreo geomecánico (Anexo 1 de nuestro escrito de descargos).

e) Como se demostró en el levantamiento de observaciones del EIA, el material puzolánico de la Cantera no genera drenaje ácido, es decir, no tiene potencial de acidez; esto se corroboró en el análisis ABA realizado en La Cantera en mayo 2008 (Anexo 2 de nuestro escrito de descargos) (...)

f) Como control ambiental, se han realizado monitoreos de calidad de aire y agua en el 2010 y 2011, presentados a la autoridad correspondiente (Anexo 3), los cuales evidencian que nuestras actividades no afectan los componentes ambientales."¹⁹

¹⁸ Fojas 127 a 138.

¹⁹ Fojas 128 a 129.

- c) No obstante –agregó el recurrente– la DFSAI habría emitido la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI sin valorar debidamente los argumentos expuestos en sus descargos orientados a sustentar que habría ejecutado esas medidas de prevención y control de lixiviados en la Cantera Puzolana Sexi que cumplirían con la misma finalidad de un canal de coronación, lo cual vulneraría el principio de razonabilidad recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; y, además conllevaría a que la resolución apelada contenga vicios de motivación²⁰.
- d) Respecto de la motivación de la resolución apelada, Cementos Pacasmayo precisó lo siguiente:

"(...) la Resolución Directoral posee una motivación aparente siendo que la misma posee conclusiones no sustentadas, siendo que debe considerarse que los programas y medidas de control implementados en la Cantera han cumplido la finalidad para el que fueron diseñados, prueba de ello es que no se ha generado ningún impacto negativo en el ambiente o sus componentes, prueba de ello son los informes de monitoreo reportados, los cual indican que cumplimos con los parámetros establecidos en la norma, en tal sentido, para determinar la infracción por supuesto incumplimiento a lo establecido en el Art. 6 numeral 3 del D.S. N° 019-97-ITINCI, la administración debe verificar objetivamente que el administrado no ha ejecutado los programas y medidas de control, contrario sensu, si la administración (supervisión del 23 de junio de 2015) verifica que: "En la Cantera se observó que cuentan con cunetas y canal de coronación para la conducción de las aguas pluviales consecuentemente, no se ha vulnerado la norma ambiental y por ende no se ha cometido infracción administrativa, por lo que, el procedimiento administrativo sancionador instaurado contra CPSAA, debe ser archivado, ya que la supuesta conducta atribuida a CPSSA no se subsume en la premisa jurídica establecida en el Art. 6 numeral 3 de la norma acotada."²¹

8. El 16 de diciembre 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 respectiva²².

²⁰ Al respecto, el administrado refirió que la resolución apelada contendría una motivación aparente, según lo siguiente:

"...una de las formas de vicio en la motivación es conocida como "motivación defectuosa"; según la cual, no obstante existir formalmente una motivación en la resolución, ésta, de conformidad con las reglas lógico-jurídicas, resulta siendo aparente, insuficiente o defectuosa en sentido estricto. En efecto, la doctrina reconoce que existen tres tipos de motivación defectuosa:

▪ *Motivación aparente.- Cuando la motivación judicial se sustenta en hechos que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o en fórmulas vacías de contenido que se condicen con la realidad del proceso y que nada significan por su ambigüedad, o cuando de la ley o los hechos no se origina lo que se decide..."*

²¹ Foja 132.

²² Foja 164.



II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²³, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325²⁴, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 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 OEFA²⁵.

²³ **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.

²⁴ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

²⁵ **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.

12. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁶ 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/CD²⁷ 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.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁸, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁹, 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

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y

²⁶ **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.

²⁷ **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.

²⁸ **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.

²⁹ **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.

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)³⁰.

15. 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**)³¹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. 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 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 ambiente³².
18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³³ 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 preserve³⁴; y, (iii) como conjunto de

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³¹ **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.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

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.

³⁴ 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.

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁵.

19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁶: (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 armónica³⁷; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁸.
20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii)

(...) 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".

³⁵ 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.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁷ 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".

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁹.

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

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

23. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es establecer si correspondía determinar la existencia de responsabilidad de Cementos Pacasmayo por incumplir el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Si correspondía determinar la existencia de responsabilidad de Cementos Pacasmayo por incumplir el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI

24. 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 productivas⁴⁰.

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

⁴⁰ 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.

25. 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 ejecución⁴¹. 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 que son incluidas en los instrumentos de gestión ambiental que tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
26. 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 competente⁴².
27. 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 ambiental⁴³.
28. En el sector de la industria manufacturera, la exigibilidad de las medidas incluidas en el estudio de impacto ambiental, deviene de lo dispuesto en el numeral 3 del

⁴¹ 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°.- Obligación 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, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

⁴² LEY N° 27446.

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

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.

⁴³ 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).

artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI (norma vigente al momento de la Supervisión Regular 2013), el cual establece como una de las obligaciones del titular de la industria manufacturera, el ejecutar las acciones de prevención y control contenidas en el referido instrumento de gestión ambiental⁴⁴.

29. Tal como se ha mencionado en los antecedentes de la presente resolución, Cementos Pacasmayo cuenta con el EIA de Cantera de Puzolana Sexi; 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.
30. Al respecto, corresponde mencionar que de la revisión del EIA de Cantera de Puzolana Sexi, se observa el levantamiento de una observación formulada por el Inrena orientada a que se estableciera en el referido instrumento de gestión ambiental si el Proyecto Cantera Puzolana Sexi considerará la construcción de un canal de coronación alrededor del tajo para evitar que se tenga un contacto con los flujos de escorrentía⁴⁵.
31. Al respecto, Cementos Pacasmayo precisó lo siguiente⁴⁶:

"Capítulo V: Descripción del Proyecto

(...)

3. Establecer si el proyecto considerará la construcción de un canal de coronación alrededor del tajo para evitar que se tenga contacto con los flujos de escorrentías".

"Absolución:

El plano mostrado en el anexo 1 muestra el canal de coronación alrededor del tajo para coleccionar y evitar cárcavas y erosión en el área de explotación así coleccionar escorrentías naturales en épocas de lluvias en la zona". (El subrayado es agregado).

32. En ese sentido, se desprende que en el EIA de Cantera Puzolana Sexi se estableció como medida de control de escorrentías naturales la construcción de un canal de coronación alrededor del tajo para coleccionar dichas escorrentías y evitar cárcavas y erosión en el área de explotación.
33. Pese a dicho compromiso, durante la Supervisión Regular 2013, la DS verificó que el tajo de la Cantera Puzolana Sexi no contaba con un canal de coronación, por lo

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Dicha observación fue formulada a través de la Opinión Técnica N° 400-08-INRENA-OGATEIRN-UGAT (foja 5).

⁴⁶ Foja 57 (reverso) del Informe N° 109-2013-OEFA/DS-IND, contenido en soporte magnético (CD) ubicado en foja 8.

que formuló el siguiente hallazgo⁴⁷, el cual, a su vez, fue recogido en el Informe de Supervisión N° 0109-2013-OEFA/DS-IND⁴⁸:

ACTA DE SUPERVISIÓN:

4. HALLAZGOS	
4.1	<i>El tajo de la cantera del administrado Cementos Pacasmayo S.A.A. no cuenta con (...), canal de coronación para conducción de escorrentías pluviales (...).</i>

INFORME DE SUPERVISIÓN N° 0109-2013-OEFA/DS-IND:

"3.3. Cuadro de Verificación de Compromisos

(...)

Compromiso N° 09	Cumplimiento
<i>En el área del tajo se realizará la construcción del canal de coronación alrededor de este para coleccionar y evitar cárcavas y erosión en el área de explotación, y realizar el mantenimiento respectivo.</i>	<i>Durante la supervisión en el área del tajo de la cantera, no se observó el canal de coronación construido alrededor del tajo, así como tampoco se observó indicios de su construcción</i>

(...)

4. DE LOS HALLAZGOS

(...)

Hallazgo N° 01
<i>La cantera de Puzolana Sexi no cuenta con un canal de coronación para la conducción de escorrentías pluviales. Es de obligación del administrado ejecutar las medidas de control contenidas en el EIA conforme a lo establecido en el artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental de la Industria Manufacturera. El EIA de la Cantera de Puzolana Sexi señala la construcción de un canal de coronación alrededor del tajo (...). No se evidencia la implementación del canal de coronación, el cual brindaría estabilidad física coleccionando y evitando cárcavas y erosión del área de explotación; así como estabilidad química coleccionando escorrentías pluviales que podrían discurrir hacia las áreas de vegetación circundantes o hasta las quebradas próximas a la cantera.</i>

(...)"

(El énfasis es agregado).

34. En su recurso de apelación, Cementos Pacasmayo sostuvo que el cronograma de cumplimiento de las medidas del plan de manejo ambiental contenido en el Oficio N° 01830-2009-PRODUCE/DVMYP-I/DGI/DAAI, a través del cual Produce aprobó el EIA de la Cantera Puzolana Sexi, no se habría contemplado la construcción del canal de coronación.
35. Sobre el particular es pertinente mencionar 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

⁴⁷ Tal como se observa del Informe de Supervisión N° 098-2013 que se encuentra en un medio electrónico (CD) a foja 15.

⁴⁸ Foja 6 del Informe de Supervisión N° 109-2013-OEFA/DS-IND, contenido en soporte magnético (CD) ubicado en foja 8.

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 instrumento⁴⁹.

36. En ese sentido, el levantamiento de observaciones formuladas durante el proceso de certificación ambiental forma parte integrante del instrumento de gestión ambiental sujeto a evaluación, incorporándose al mismo como un compromiso ambiental más.
37. Por tal motivo, pese a que en el cronograma antes referido no se haya consignado al detalle todas las acciones de prevención y control contenidas en el EIA Cantera Puzolana Sexi (entre ellas la construcción del canal de coronación alrededor del tajo de la Cantera Puzolana Sexi), ello no significa que estas no sean exigibles al administrado como parte de su instrumento de gestión ambiental al tratarse, como se ha señalado, de un compromiso ambiental.
38. Además, resulta pertinente agregar que del Oficio N° 01830-2009-PRODUCE/DVMYP-I/DGI/DAAI se advierte que Produce señaló que Cementos Pacasmayo debía cumplir con las recomendaciones de la Opinión Técnica N° 006-09-AG-DGAA emitida el 11 de marzo del 2009 por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Agricultura. Es decir, que debía construir dicho canal de coronación, conforme a la recomendación establecida en la opinión técnica N° 400-08-INRENA-OGATEIRN-UGAT.
39. Por otro lado, el administrado sostuvo que antes del inicio de sus operaciones en la Cantera Puzolana Sexi habría rehabilitado los accesos existentes (de uso común con la comunidad) y habría implementado un sistema de drenajes de aguas; asimismo, desde el inicio de sus operaciones en la cantera en cuestión habría realizado las siguientes acciones de control ambiental que reflejarían su preocupación por el manejo adecuado de las aguas de escorrentía. No obstante, la DFSAI habría emitido la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI sin valorar debidamente los argumentos expuestos en sus descargos orientados a sustentar que habría ejecutado esas medidas de prevención y control de lixiviados en la Cantera Puzolana Sexi que cumplirían con la misma finalidad de un canal de coronación, lo cual vulneraría el principio de razonabilidad recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; y, además conllevaría a que la resolución apelada contenga vicios de motivación⁵⁰.

⁴⁹ Ello ha sido señalado en la Resolución N° 035-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 21 de setiembre de 2016.

⁵⁰ Al respecto, el administrado refirió que la resolución apelada contendría una motivación aparente, según lo siguiente:

"...una de las formas de vicio en la motivación es conocida como "motivación defectuosa"; según la cual, no obstante existir formalmente una motivación en la resolución, ésta, de conformidad con las reglas lógico-jurídicas, resulta siendo aparente, insuficiente o defectuosa en sentido estricto. En efecto, la doctrina reconoce que existen tres tipos de motivación defectuosa:

40. Sobre el particular, debe señalarse que de la revisión de la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI se advierte que la DFSAI valoró los argumentos expuestos por Cementos Pacasmayo en sus descargos orientados a sustentar que habría ejecutado esas medidas de prevención y control de lixiviados en la Cantera Puzolana Sexi que cumplirían con la misma finalidad de un canal de coronación, de la siguiente manera:

Cuadro N° 2: Fundamentos de la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI respecto de los argumentos expuestos por Cementos Pacasmayo en sus descargos

Argumentos expuestos por Cementos Pacasmayo en sus descargos	Fundamentos de la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI
<p>En su escrito de descargos, Cementos Pacasmayo alegó que realizó el manejo adecuado de las aguas de escorrentía, desde antes del inicio de operaciones en la Cantera de Puzolana Sexi, ya que para los trabajos pre operativos en dicha cantera, se rehabilitaron los accesos ya existentes de la comunidad (externos a la cantera y de uso común con la comunidad) y se implementó un sistema de drenaje de aguas, dando el mantenimiento y las condiciones necesarias de seguridad y control ambiental.</p>	<p>57. Si bien el administrado señaló que ha rehabilitado accesos externos a la cantera e implementó un sistema de drenaje para manejar adecuadamente las aguas de escorrentía antes del inicio de operaciones en dicha cantera, es necesario precisar que la presente conducta infractora versa sobre el incumplimiento del compromiso de construir un canal de coronación alrededor del tajo, asumido en el EIA por Cementos Pacasmayo, cuyo cumplimiento no se observó durante la supervisión del 22 de octubre del 2013.</p>
<p>El administrado alegó que cuenta con diseño de bancos que aseguran el manejo de escorrentías de aguas pluviales, que no afecten la estabilidad de taludes, el método de explotación es a tajo abierto, que tiene cinco (5) metros de altura con bermas de 8 metros, los accesos principales tienen un ancho mínimo de ocho (8) metros por ser de doble sentido.</p> <p>Asimismo, mencionó que el tajo sólo tiene cinco (5) bancos siendo un minado muy pequeño y bastante estable por no tener cobertura superior en el tajo, el ángulo interrampa es de 24°, más conservador respecto del EIA, esta mejora técnica operativa asegura muy buena estabilidad y control de escorrentías, lo cual se evidencia en los resultados de monitoreo geomecánico. Adjuntó dichos informes de monitoreo.</p>	<p>60. Cabe precisar que la cantidad, diseño de los bancos, o el tamaño de minado ya fueron contemplados en el EIA de Cantera de Puzolana Sexi, tomando en consideración a ello, y de conformidad con lo recomendado por INRENA, es que Cementos Pacasmayo estableció como compromiso el implementar canales de coronación para derivar las aguas de escorrentía.</p>

▪ *Motivación aparente.* - Cuando la motivación judicial se sustenta en hechos que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o en fórmulas vacías de contenido que se condicen con la realidad del proceso y que nada significan por su ambigüedad, o cuando de la ley o los hechos no se origina lo que se decide...".

<p>Cementos Pacasmayo indicó que realizó monitoreos de calidad de aire y agua durante los años 2010 y 2011, los cuales evidencian que sus actividades no afectaron componentes ambientales, estos fueron presentados ante la autoridad competente. Adjuntó los cargos de presentación de dichos monitoreos ambientales.</p>	<p>62. <i>Sobre ello, es preciso aclarar que los monitoreos constituyen mecanismos de medición de los parámetros de efluentes o emisiones, posteriores a la realización de actividades; sin embargo, el compromiso materia de análisis es un mecanismo de prevención y control que evitará la generación de impactos negativos al ambiente. Por lo que, lo alegado por el administrado ha quedado desvirtuado.</i></p>
<p>El administrado señaló que las medidas de control descritas anteriormente, le permitió un manejo eficiente de las escorrentías de agua pluviales, lo cual fue verificado en las tres (3) supervisiones realizadas por la Dirección de Supervisión.</p>	<p>65. (...) <i>si bien ha implementado un sistema de drenaje, este sólo es un conducto o vía diseñado específicamente para la recepción, canalización y evacuación de las aguas que puedan afectar a las características funcionales de cualquier elemento integrante de la carretera o alrededor del tajo, no obstante, no capta las aguas superficiales ni evita la erosión en el área de explotación.</i></p> <p>66. <i>Dicho sistema de drenaje no cumple con evitar que dichas aguas originen la erosión y desestabilización de las estructura, finalidad a la cual sí estaba destinada la construcción de los canales de coronación. En este sentido, corresponde desestimar lo alegado por Cementos Pacasmayo en este extremo.</i></p>
<p>Cementos Pacasmayo alegó que durante la evaluación del EIA, el INRENA emitió la Opinión Técnica N° 006-09-AG-DGAA del mes de marzo de 2009 mediante el cual le recomendó lo siguiente: "(...) evaluar permanentemente la validez de las medidas de control ambiental propuestas, así como detectar impactos no previstos y proponer medidas de control ambiental respectivo"; y, tomó en cuenta dicha recomendación e implementó sistemas de drenaje. Asimismo, evalúa la ampliación de los mismos, de acuerdo al avance de las operaciones.</p>	<p>68. <i>Sobre ello, se debe considerar lo señalado en el párrafo 63 respecto del sistema de drenaje, que este no cumple la finalidad del canal de coronación, en tanto, el primero solo conduce y evacua las aguas alrededor, es decir en la parte inferior del tajo, mientras que el segundo colecta las aguas de escorrentía antes de que estos entren en contacto con el material que se está explotando.</i></p>

41. Del Cuadro N° 2 se desprende que la DFSAI sí valoró los argumentos de los descargos presentados por el administrado. Y la forma en que respondió cada uno de ellos resulta pertinente en la medida que la imputación versa sobre incumplimiento de los compromisos ambientales del EIA Cantera Puzolana Sexi, específicamente, aquel referido a la construcción de un canal de coronación alrededor del tajo de la Cantera Puzolana Sexi, y no de otras obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado.

42. Sin perjuicio de ello, también fundamentó que el sistema de drenaje referido por Cementos Pacasmayo no cumplía con la finalidad de un canal de coronación.
43. En efecto, si bien es cierto que el sistema de drenaje es una medida de control de las aguas que puedan afectar las características funcionales de cualquier elemento integrante de la carretera o alrededor del tajo, éste no capta las aguas superficiales ni evita la erosión en el área de explotación ni la desestabilización de la infraestructura, lo cual sí es la finalidad del canal de coronación cuya construcción constituye el compromiso asumido por el recurrente.
44. Sin perjuicio de lo expuesto, esta Sala Especializada considera oportuno mencionar que los compromisos ambientales previstos en los instrumentos de gestión ambiental han sido diseñados a partir de la identificación 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.
45. Siendo ello así, el incumplimiento del compromiso ambiental referido a construir un canal de coronación alrededor del tajo de la Cantera Puzolana Sexi, es susceptible de generar daño al ambiente.
46. Por lo expuesto, esta Sala Especializada entiende que se encuentra debidamente acreditado que el recurrente no construyó un canal de coronación alrededor del tajo para coleccionar las escorrentías naturales originadas por las precipitaciones pluviales y evitar cárcavas y erosión en el área de explotación, de acuerdo con el compromiso asumido en el EIA Cantera de Puzolana; lo cual generó el incumplimiento de lo establecido en numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.

Sobre la aplicación de la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General

47. El 21 de diciembre de 2016 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272 que modificó diversos artículos de la Ley N° 27444, incorporando el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A.
48. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444⁵¹, la subsanación voluntaria por parte del administrado con anterioridad

⁵¹ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016.

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.

a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

49. Siendo ello así, esta Sala Especializada considera que corresponde verificar si en el presente caso se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.
50. En el presente caso, de la revisión del Acta de Supervisión Directa correspondiente a la supervisión regular realizada el 23 de junio de 2015 a la Cantera Puzolana Sexi⁵² contenida en el Informe N° 148-2016-OEFA/DS del 2 de mayo de 2016, se advierte que la DS consignó lo siguiente:

"... en la cantera se observó que cuenta con cunetas y canal de coronación para la conducción de las aguas pluviales". (Subrayado por DFSAI)

51. Ello, se encuentra sustentado en las siguientes fotografías:



Foto N°04: Canal de coronación de la Cantera de puzolana Sexi, que el administrado implementó para la conducción de las aguas pluviales.

- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.
- 2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- b) Otros que se establezcan por norma especial."
- (...)

⁵² Foja 73 del Informe de Supervisión, contenido en soporte magnético (foja 8).

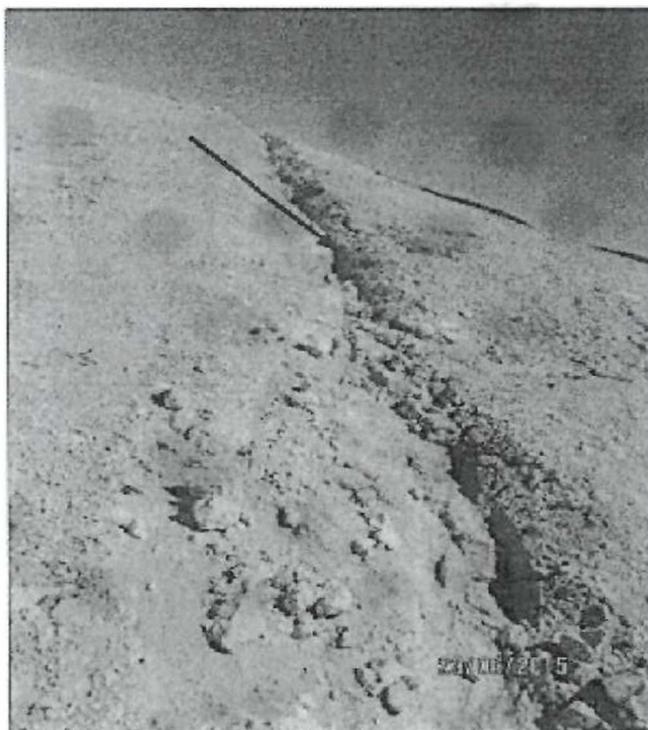


Foto N°05: Vista de otro ángulo de canal de coronación en la cantera Sexi.

52. De dichos medios probatorios se desprende que Cementos Pacasmayo implementó un canal de coronación para la conducción de las aguas pluviales en la Cantera Puzolana Sexi, al 23 de junio de 2015.
53. Ahora bien, resulta oportuno mencionar que si bien la DS verificó la implementación de un canal de coronación y a partir de ello la primera instancia consideró que no era pertinente dictar una medida correctiva, la subsanación en los términos que propone el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444 debería conllevar a la revisión de los medios de prueba obrantes en autos.
54. En efecto, esta Sala considera que corresponde revisar los medios probatorios que obran en el expediente para determinar si con la implementación de un canal de coronación para la conducción de las aguas pluviales en la Cantera Puzolana Sexi se evitaron efectos adversos al ambiente, pues, de no ser así, a consideración de esta Sala Especializada, no sería suficiente la constatación de la implementación de dicho canal para concluir que la conducta infractora N° 1 fue debidamente subsanada por Cementos Pacasmayo.
55. Del Acta de Supervisión Directa correspondiente a la supervisión regular realizada el 23 de junio de 2015 y las fotografías N°s 4 y 5 contenidas en el Informe de Supervisión N° 148-2016-OEFA/DS-IND, los que fueron tomados en cuenta por la



DFSAI para no dictar la medida correctiva solo se advierte la construcción del canal de coronación mas no fluye mención alguna a la generación de daño o efecto negativo al ambiente.

56. En ese sentido, se debe mencionar que si bien la implementación de un canal de coronación en la referida cantera evitó que se puedan generar cárcavas y erosión en el área de explotación, de los medios probatorios mencionados precedentemente no es posible determinar que se hayan generado efectos adversos en el ambiente.
57. Por lo tanto, en el presente caso se ha establecido la subsanación de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución antes de la emisión de la Resolución Subdirectoral N° 166-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁵³ del 26 de febrero de 2016, notificada el 2 de marzo de 2016⁵⁴ a través del cual se imputó los cargos a Cementos Pacasmayo (dándose inicio al presente procedimiento administrativo sancionador).
58. En consecuencia, esta Sala Especializada es de la opinión que se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, razón por la cual, a pesar que se ha determinado que Cementos Pacasmayo ha incumplido el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI y, por ende, generado infracción administrativa; en virtud de verificación de la causal eximente precitada, corresponde revocar la resolución apelada y archivar el procedimiento administrativo sancionador.

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.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016 a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cementos Pacasmayo S.A.A. por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; y, en consecuencia archivar el procedimiento administrativo sancionador.

⁵³ Fojas 22 al 28.

⁵⁴ Foja 29.

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

Regístrese y comuníquese.



.....
CESAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
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



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente

Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO SINGULAR DEL VOCAL RAFAEL MAURICIO RAMIREZ ARROYO

En esta ocasión considero pertinente exponer los argumentos que deben ser agregados a los fundamentos que sustentan la decisión recaída en la Resolución N° 057-2016-OEFA/TFA-SEPIM que revoca la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cementos Pacasmayo S.A.A. respecto a la conducta infractora de la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto del 2016, como lo detallo seguidamente:

1. La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA emitió la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016, declarando la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cementos Pacasmayo S.A.A. en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230; norma de carácter especial.
2. Por otra parte el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272 - "Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo" del 21 de diciembre del 2016; modifica entre otros, el artículo 236-A de la Ley N° 27444; señalando en el literal f) que constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracción, entre otras, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado de la omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235° de la misma ley.
3. En tal sentido, ante estas recientes reformas normativas, nos encontramos frente a una etapa de adecuación de las entidades a la aplicación de la norma tal como lo indica la primera disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, cuando establece que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contados desde la vigencia Decreto Legislativo N° 1272 para adecuar sus procedimientos especiales; razón por la cual considero oportuno proponer las recomendaciones que surgen a raíz de la evaluación de los casos concretos que son puestos a consideración del Tribunal de Fiscalización Ambiental.
4. Para el presente caso, los considerandos 50 al 52 de la Resolución N° 057-2016-OEFA/TFA-SEPIM señalan textualmente lo siguiente:

"En el presente caso, de la revisión del Acta de Supervisión Directa correspondiente a la supervisión regular realizada el 23 de junio de 2015 a la Cantera Puzolana Sexi contenida en el Informe N° 148-2016-OEFA/DS del 2 de mayo de 2016, se advierte que la DS consignó lo siguiente:

"... en la cantera se observó que cuenta con cunetas y canal de coronación para la conducción de las aguas pluviales". (Subrayado por DFSAI)

Ello, se encuentra sustentado en las siguientes fotografías:



Foto N°04: Canal de coronación de la Cantera de puzolana Sexi, que el administrado implementó para la conducción de las aguas pluviales.

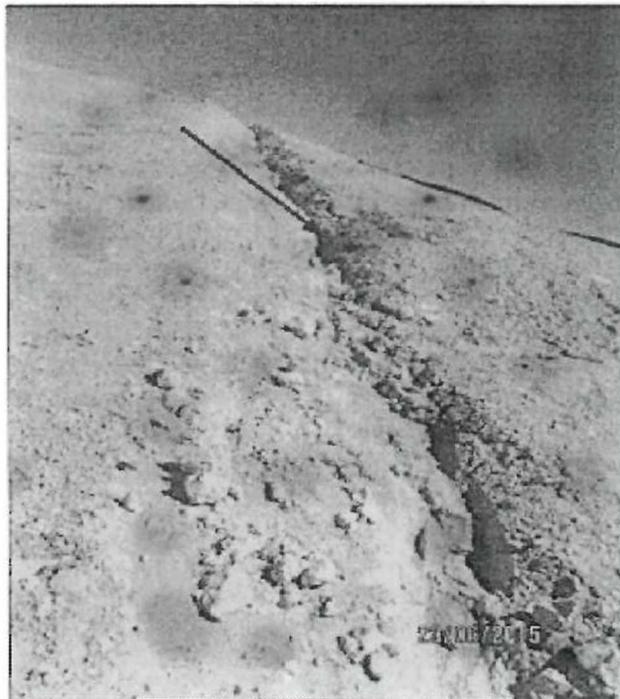


Foto N°05: Vista de otro ángulo de canal de coronación en la cantera Sexi.

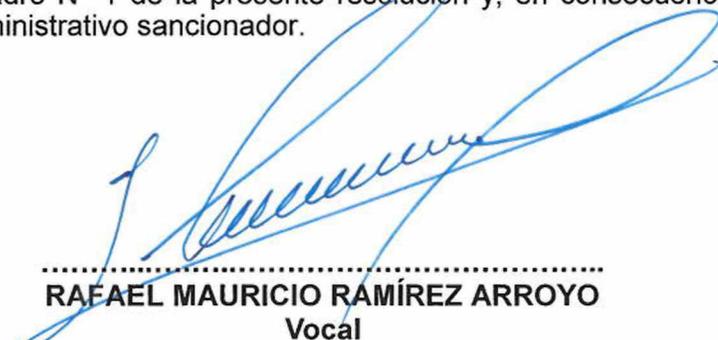
De dichos medios probatorios se desprende que Cementos Pacasmayo implementó un canal de coronación para la conducción de las aguas pluviales en la Cantera Puzolana Sexi, al 23 de junio de 2015."

5. En tal sentido, la obligación ambiental de Cementos Pacasmayo S.A.A. contenida en su Estudio de Impacto Ambiental era *la construcción de un canal de coronación alrededor del tajo para coleccionar las escorrentías naturales originadas por las precipitaciones pluviales y evitar cárcavas y erosión en el área de explotación*, que debe entenderse no como una mera declaración formal sino como un compromiso que permita evitar o minimizar de manera efectiva y real, potenciales impactos negativos al ambiente.
6. Sobre el particular, es oportuno indicar que según el manual de hidrología, hidráulica y drenaje del Ministerio de Transportes y Comunicaciones⁵⁵ el diseño de un canal, vale decir el cálculo de la profundidad y ancho del mismo para que pueda contener un determinado caudal de agua, debe estar en función a aspectos topográficos y fisiográficos del terreno (por ejemplo: pendiente del terreno), condiciones climáticas (por ejemplo: precipitación pluvial), cobertura vegetal, tipo de manejo del suelo, entre otros.
7. Por tanto, el compromiso ambiental en análisis está conformado por dos elementos inseparables:
 - a) El medio, en este caso, *“la construcción de un canal de coronación alrededor del tajo”*, y,
 - b) El fin, que dicho canal sirva *“...para coleccionar las escorrentías naturales originadas por las precipitaciones pluviales y evitar cárcavas y erosión en el área de explotación”*
- * En tal sentido, no solo corresponde constatar que efectiva y físicamente se halla implementado el referido canal; sino también evidenciar que el diseño del canal cumpla con prevenir que el agua discurra por la superficie del terreno generando impactos negativos al ambiente.
8. Sobre el particular, debe indicarse que la dependencia encargada de verificar el levantamiento de hallazgos (la Dirección de Supervisión del OEFA), emitió el Informe N° 148-2016-OEFA/DS⁵⁶ que da cuenta que se ha levantado la observación con la instalación del canal de coronación; sin embargo creemos recomendable que para casos donde se exime de responsabilidad administrativa y reitero estando en una etapa de adecuación normativa, exista un mayor desarrollo dentro del informe sustentatorio respectivo.

⁵⁵ Ministerio de transportes y Comunicaciones. Manual de hidrología, hidráulica y drenaje recuperado el 30 de diciembre del 2016 de http://transparencia.mtc.gob.pe/idm_docs/P_recientes/970.pdf.

⁵⁶ Fojas 65 a 68 del expediente.

Por lo expuesto en la resolución emitida por el Colegiado y lo que agregó ahora, el presente voto es por **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016 a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cementos Pacasmayo S.A.A. por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y, en consecuencia archivar el procedimiento administrativo sancionador.



.....

RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

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

VOTO SINGULAR DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

En esta ocasión emito un voto singular, sin que ello conlleve alguna discrepancia con lo decidido en la Resolución N° 057-2016-OEFA/TFA-SEPIM, con la finalidad de esbozar algunas ideas respecto a los alcances del literal f) del numeral 1 del artículo 236-A del Decreto Legislativo N° 1272, que modifica la Ley N° 27444, pues considero que su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental debe sujetarse a lineamientos especiales que tengan en consideración el bien jurídico tutelado, conforme a las consideraciones que seguidamente expongo.

1. El 21 de diciembre de 2016 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272 que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo. Entre los artículos modificados por el artículo 2° del indicado decreto legislativo se encuentra el artículo 236-A referido anteriormente a "Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones" y actualmente a "Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones", el cual establece en el literal f) del numeral 1 como condición eximente de la responsabilidad por infracciones "*La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235*".
2. Lo anotado ha conllevado su aplicación inmediata a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite como es el presente caso, sin embargo considero que merece una atención especial poder entender los alcances de la subsanación voluntaria del incumplimiento cuando se encuentra en juego el derecho fundamental al medio ambiente.
3. Sobre el particular, es importante destacar que el Tribunal Constitucional en una línea jurisprudencial uniforme ha señalado que el derecho al medio ambiente contiene dos elementos⁵⁷. Por un lado, 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, en segundo lugar, el derecho a que el ambiente se preserve, lo 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, tales obligaciones en su conjunto se materializan, en: i) la obligación de respetar (no afectar el contenido

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".

protegido del derecho) y ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁵⁹.

4. El deber de garantizar al que alude el Supremo Intérprete, se materializa en la creación de una estructura estatal mediante la cual se ejerce el poder público y que tiene por finalidad asegurar –en el ámbito de lo jurídico– el pleno ejercicio del derecho fundamental al medio ambiente. En dicho orden de ideas, el Tribunal Constitucional destaca el importante rol que en materia ambiental juegan las agencias estatales que se hacen cargo de su formulación, implementación y de la fiscalización; y en esa misma línea, de la implantación de los procedimientos que permiten realizar un adecuado ejercicio del derecho fundamental y en cuanto se produzca su afectación, exigir su tutela. El Tribunal Constitucional aclara que por procedimientos no debe entenderse únicamente a los procesos judiciales sino que involucra a los “procedimientos jurídicamente disciplinados, cualquiera sea el rango de la disposición que la contiene”, esto significa que se reconoce en los distintos tipos de procedimientos sujetos a una ordenación jurídica un nivel de protección ambiental.
5. En el marco de lo indicado, se hace evidente que el procedimiento administrativo sancionador ambiental no puede entenderse desligado de su finalidad, esto es proteger el derecho al medio ambiente. La forma de preservar el medio ambiente sano y equilibrado desde la posición del Estado es cumpliendo la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables.
6. En tal medida, la condición eximente de responsabilidad referida a la subsanación voluntaria en materia ambiental solo puede ser entendida cuando la conducta del infractor, o, en los términos del Decreto Legislativo N° 1272, posible sancionado, no haya afectado, por acción u omisión, el medio ambiente, o dicho de otro modo, no haya generado algún tipo de impacto en el ambiente. Ciertamente es que la afectación al ambiente es la demostración palmaria de que no cabe subsanación alguna que repare el impacto pero, a mi entender, hay otras situaciones que, por el peligro que cierne sobre el ambiente se pueden equiparar a una afectación directa al ambiente. En efecto, cuando un particular prescinde de cumplir la normativa que lo habilitaría para desarrollar actividades económicas, que en materia ambiental es el origen y el fin de todo, o cuando a pesar de haber incurrido por acción u omisión en una conducta infractora y haberse acogido a la condición eximente repite la misma conducta pasible de sanción se generan supuestos en los que no debería operar la condición eximente en comento. Si bien estos casos no están ligados a la afectación del ambiente no pueden ser tolerados por el Estado en tanto denotan un deterioro de la percepción de un particular respecto a las obligaciones que les son inherentes como participantes del conglomerado social en la tutela de un derecho que recae en todos los ciudadanos.
7. Debe tenerse en consideración también que se encuentra vigente la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, de simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de las inversiones en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014, que en el artículo 19°, en el

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



marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, estableció que durante el plazo de tres años el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. En dicho contexto se viene tramitando un procedimiento administrativo sancionador excepcional en virtud del cual se declara la existencia de infracción y se dicta una medida correctiva cuya finalidad es revertir la conducta infractora, suspendiéndose el procedimiento administrativo.

8. Pese a ello el Decreto Legislativo N° 1272 nada ha señalado sobre el artículo 19° de la Ley N° 30230, situación que obliga preguntarse si el procedimiento administrativo sancionador excepcional se encuentra vigente o si ha sido derogado. Si se tiene en cuenta que el actual artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444 no hace ninguna referencia acerca de los procedimientos administrativos excepcionales ya creados sino que solo se refiere a los procedimientos especiales por crearse mediante ley, entre otros temas, todo apuntaría a que aún sea aplicable el procedimiento administrativo excepcional cuando menos en cuanto se refiere a los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, casos en los que no sería de aplicación los términos del indicado procedimiento excepcional.
9. Soy un convencido que el transcurso del tiempo permitirá que este tema sea abordado desde otras perspectivas, siempre teniendo como norte la protección adecuada del medio ambiente.

Por los fundamentos expuestos, mi voto es por revocar la Resolución Directoral N° 1310-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016 a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Cementos Pacasmayo S.A.A. por la conducta infractora descrita en el Cúadro N° 1 de la presente resolución debiéndose archivar el procedimiento administrativo sancionador.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal

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