



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° 004-2017-OEFA/TFA-SEPIM**

EXPEDIENTE N° : 1330-2014-OEFA/DFSAI/PAS  
ADMINISTRADO : UNIÓN ANDINA DE CEMENTOS S.A.A.  
SECTOR : INDUSTRIA MANUFACTURERA  
RUBRO : CEMENTO  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1497-2016-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre de 2016, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Unión Andina de Cementos S.A.A. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) *No cumplir con recuperar la mayor cantidad de suelos de la Cantera Cristina, toda vez que no se observó almacenamiento de suelo superficial (top soil) dentro de la cantera, conforme al compromiso asumido en su Estudio de Impacto Ambiental; 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 mediante 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 mediante Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI.*
- (ii) *No cumplir con implementar un almacén central para el acopio de los residuos sólidos peligrosos en la Cantera Cristina respetando los requisitos establecidos en el artículo 40° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; toda vez que el almacén central se encontraba ubicado sobre una plataforma de cemento impermeabilizada con geomembrana, al aire libre, sin cerco ni señalización que identificara los tipos de residuos almacenados y no contaba con sistema de drenaje ante posibles derrames; lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos; el numeral 5 del artículo 25° y artículo 40° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y configuró la infracción prevista en los literales d), g) y k) del numeral 2 del artículo 145° del referido reglamento.*

**Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre de 2016 en el extremo que ordenó a Unión Andina de Cementos**

**S.A.A. la medida correctiva correspondiente a la conducta infractora descrita en el literal i) del párrafo precedente.**

Lima, 31 de enero de 2017

**I. ANTECEDENTES**

1. Unión Andina de Cementos S.A.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Unacem**) cuenta con una cantera de explotación de caliza, ubicada en el distrito de Pachacámac, provincia y departamento de Lima (en adelante, **Cantera Cristina**).
2. Unacem cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental para las actividades de explotación minera en la Cantera Cristina aprobado por el Ministerio de Energía y Minas mediante la Resolución Directoral N° 042-98-EM/DGM del 25 de febrero de 1998 (en adelante, **EIA**)<sup>2</sup>.
3. El 21 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 en la Cantera Cristina (en adelante, **Supervisión Regular 2013**) durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Unacem, tal como consta en el Informe N° 0118-2013-OEFA/DS-IND (en adelante, **Informe de Supervisión**)<sup>3</sup> y en el Informe Técnico Acusatorio N° 0303-2014-OEFA/DS (en adelante, **ITA**)<sup>4</sup>.
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFSAI**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 313-2016-OEFA/DFSAI/SDI<sup>5</sup> del 31 de marzo de 2016<sup>6</sup>, a través de la cual inició un procedimiento administrativo sancionador contra Unacem.
5. Luego de la evaluación de los descargos correspondientes<sup>7</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre de 2016<sup>8</sup>, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Unacem<sup>9</sup>, conforme se detalla a continuación en el Cuadro N° 1:

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100137390.

<sup>2</sup> Folios 11 y 12 del documento que se encuentra en un disco compacto que obra a foja 7.

<sup>3</sup> El Informe de Supervisión se encuentra en un disco compacto que obra a foja 7.

<sup>4</sup> Fojas 1 a 7.

<sup>5</sup> Fojas 22 a 36.

<sup>6</sup> Resolución notificada el 15 de abril de 2016 (foja 37).

<sup>7</sup> Presentados mediante escrito con registro N° 36464 del 16 de mayo de 2016 (fojas 38 a 47).

<sup>8</sup> Fojas 92 a 113. Dicha resolución fue notificada el 3 de octubre de 2016 (foja 114).

<sup>9</sup> 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.

**Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Unacem en la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI**

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Unacem no cumplió con recuperar la mayor cantidad de suelos de la Cantera Cristina, toda vez que no se observó almacenamiento de suelo superficial ( <i>top soil</i> ) dentro de la cantera, conforme al compromiso asumido en su 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 (en adelante, <b>Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI</b> ) <sup>10</sup>	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, <b>Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI</b> ) <sup>11</sup> .
2	Unacem no cumplió con implementar un almacén central para el acopio de los residuos sólidos peligrosos en la Cantera	Numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley	Literales d), g) y k) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento

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

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

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

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

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

<sup>10</sup> **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.

<sup>11</sup> **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.

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Cristina respetando los requisitos establecidos en el artículo 40° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, <b>Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM</b> ), toda vez que el almacén central se encontraba ubicado sobre una plataforma de cemento impermeabilizada con geomembrana, al aire libre, sin cerco ni señalización que	General de Residuos Sólidos <sup>12</sup> (en adelante, <b>Ley N° 27314</b> ); el numeral 5 del artículo 25° y artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM <sup>13</sup> .	aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM <sup>14</sup> .

<sup>12</sup> **LEY N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.

**Artículo 16.- Residuos del ámbito no municipal**

El generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.

Los generadores de residuos sólidos del ámbito no municipal son responsables de:

(...)

2. Contar con áreas o instalaciones apropiadas para el acopio y almacenamiento de los residuos, en condiciones tales que eviten la contaminación del lugar o la exposición de su personal o terceros, a riesgos relacionados con su salud y seguridad.

(...)

<sup>13</sup> **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;

(...)

**Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador**

El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. Estas instalaciones deben reunir por lo menos las siguientes condiciones:

1. Estar separadas a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;

2. Ubicarse en lugares que permitan reducir riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones o inundaciones;

3. Contar con sistemas de drenaje y tratamiento de lixiviados;

4. Los pasillos o áreas de tránsito deben ser lo suficientemente amplias para permitir el paso de maquinarias y equipos, así como el desplazamiento del personal de seguridad, o de emergencia;

5. Contar con sistemas contra incendios, dispositivos de seguridad operativos y equipos e indumentaria de protección para el personal de acuerdo con la naturaleza y toxicidad del residuo;

6. Los contenedores o recipientes deben cumplir con las características señaladas en el artículo 37 del Reglamento;

7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable y resistentes;

8. Se debe contar con detectores de gases o vapores peligrosos con alarma audible, cuando se almacenen residuos volátiles;

9. Debe implementarse una señalización que indique la peligrosidad de los residuos, en lugares visibles; y

10. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

<sup>14</sup> **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:

(...)

d) Incumplimiento de las disposiciones establecidas por la autoridad competente.

g) Falta de rotulado en los recipientes o contenedores donde se almacena residuos peligrosos, así como la ausencia de señalizaciones en las instalaciones de manejo de residuos;



N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	identificara los tipos de residuos almacenados y no contaba con sistema de drenaje ante posibles derrames.		

Fuente: Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI  
 Elaboración: TFA

6. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a Unacem el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva impuesta por la DFSAI a Unacem mediante la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta Infractora	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo de Cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	Unacem no cumplió con recuperar la mayor cantidad de suelos de la Cantera Cristina, toda vez que no se observó almacenamiento de suelo superficial ( <i>top soil</i> ) dentro de la cantera, conforme al compromiso asumido en su Estudio de Impacto Ambiental.	Implementar el depósito de <i>top soil</i> para situar el suelo orgánico para ser utilizado en las áreas en proceso de recuperación, de acuerdo al compromiso ambiental asumido en su instrumento de gestión ambiental.	En un plazo de treinta (30) días hábiles contado desde el día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado desde el día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá presentar ante la DFSAI, un informe que contenga los medios probatorios visuales (fotografías y/o videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84) u otros que se consideren necesarios, que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva.

Fuente: Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI  
 Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

*Respecto de la supuesta vulneración al principio de tipicidad*

- (i) La DFSAI señaló que el incumplimiento de las obligaciones que versan sobre la recuperación de la mayor cantidad de suelos de la Cantera Cristina, conforme al compromiso asumido en su EIA, se encuentra tipificado como infracción en el literal i) del artículo 21° Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI, el cual tipifica como incumplimiento los compromisos

(...)

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

del instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente (numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI).

(ii) Asimismo, la conducta referida a la no implementación de un almacén central para el acopio de los residuos sólidos peligrosos en la Cantera Cristina calza como incumplimiento a las obligaciones señaladas en el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y se encuentra tipificado como infracción:

- en el literal d) del numeral 2 del artículo 145° del referido reglamento, toda vez que el administrado incumple con las disposiciones establecidas por la autoridad competente, esto es, la Presidencia de Consejo de Ministros.
- en el literal g) del numeral 2 del artículo 145° del referido reglamento, dado que, al no contar con un almacén central, el administrado no cumple con el rotulado de los recipientes ni de señalizaciones en las instalaciones de manejo de residuos sólidos.
- en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del referido reglamento, toda vez, que el administrado genera riesgos a la salud pública y al ambiente con su accionar.



(iii) Por lo expuesto, la primera instancia administrativa concluyó que las presuntas conductas infractoras contenidas en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador cumplen con el principio de tipicidad, debido a que se ha expresado claramente el tipo infractor y la obligación específica que debe ser incumplida para que se configure la infracción, por lo que la presunta vulneración a dicho principio ha quedado desvirtuada.

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



(iv) La DFSAI señaló que en razón de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, el titular de la industria manufacturera tiene la obligación de ejecutar los programas de prevención o medidas de control establecidas en su instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.



(v) Pese a ello, durante la Supervisión Regular 2013, la DS no observó el almacén *top soil* dentro de la Cantera Cristina, por lo que no cumplió con su compromiso previo establecido en su EIA de rescatar la mayor cantidad de suelos.

(vi) La DFSAI sostuvo que las características de la vegetación y del suelo de la Cantera Cristina señaladas en el Informe Técnico del Potencial de Recuperación de *Top Soil* (en adelante, **Informe Técnico de Unacem**) presentado por el administrado no impiden que en el suelo de las zonas intervenidas se desarrolle la revegetación y, por tanto, la recuperación del *top soil*.

- (vii) Adicionalmente, la instancia recurrida sostuvo que el administrado tenía conocimiento desde el inicio de sus actividades de operación de las texturas del suelo de la Concesión Cristina y sobre estas características, proporcionó como alternativa, recuperar la mayor cantidad de suelo para utilizarlo en la revegetación de las zonas intervenidas; por lo cual debió haber cumplir con el compromiso establecido en su EIA.
- (viii) La implementación de un vivero en la Cantera Cristina no constituye una mejora, sino el cumplimiento del compromiso establecido en su EIA, según lo señalado por la DS. Asimismo, la recuperación de suelos, por un lado, y la implementación de un vivero, por el otro, constituyen dos compromisos ambientales distintos señalados en el EIA. En ese sentido, el hecho que Unacem indique que el suelo recuperado fue utilizado en el vivero, no resulta suficiente para eximirse de responsabilidad.
- (ix) De lo expuesto, la primera instancia concluyó que el administrado incumplió lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI; y ordenó la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

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

- (x) La DFSAI indicó que los generadores de residuos sólidos peligrosos son responsables de contar con áreas o instalaciones apropiadas para el acopio y almacenamiento de los mismos, por lo que Unacem debía contar con un almacén central, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, en el numeral 5 del artículo 25° y en el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
  - (xi) Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2013, la DS detectó que el punto de acopio de residuos peligrosos se encontraba sobre una plataforma de cemento impermeabilizada con geomembrana, al aire libre, sin cerco, dique de contención, ni sistema anti derrames.
  - (xii) Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que Unacem incumplió las obligaciones previstas en la normativa de gestión de residuos sólidos.
  - (xiii) Asimismo, luego de la evaluación de los medios probatorios presentados por el administrado para demostrar que a la fecha tiene implementado un almacén central; la primera instancia determinó que el administrado adecuó su conducta a la normativa ambiental.
8. El 24 de octubre de 2016<sup>15</sup>, Unacem interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

#### **Sobre la supuesta vulneración al principio de tipicidad**

- a) La Resolución Subdirectoral N° 313-2016-OEFA/DFSAI/SDI vulneraría el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley

<sup>15</sup>

Fojas 117 a 153. Escrito subsanado mediante el documento presentado el 31 de octubre de 2016. Fojas a 189.

N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**)<sup>16</sup> así como el artículo 3° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD<sup>17</sup> (en adelante, **TUO del Reglamento aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**).

- b) Lo anterior obedecería a que la tipificación realizada a través del literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI, y mediante los literales d), g) y k) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no cumplirían con la especificidad para concretar su aplicación sobre la base de criterios lógicos, técnicos y de experiencia establecidos por el Tribunal Constitucional<sup>18</sup>.
- c) Respecto del literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI precisó:

<sup>16</sup> **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 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

**4. Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

<sup>17</sup> **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

**Artículo 3°.- De los principios**

3.1 El procedimiento administrativo sancionador regulado en la presente norma se rige, entre otros, por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, internalización de costos, proporcionalidad, responsabilidad ambiental, presunción de licitud, causalidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, gradualidad, non bis in idem y prohibición de reforma en peor.

<sup>18</sup> Al respecto Unacem agregó:

*"No obstante ello, en su Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA-DFSAI [sic] OEFA sustenta que 'no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas' especificando incluso que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC [en referencia la considerando 29 de la resolución apelada] establece que en la determinación de conductas infractoras está permitido el empleo de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia (...)"* Énfasis original Foja 124.

*"...este literal luego de tipificar correctamente las conductas infractoras, incluye de manera residual a todos los demás incumplimientos que no se señalaron en los incisos del a) al h), sin dar mayores especificaciones<sup>19</sup>."*

- d) En cuanto a los literales d), g), h) y k) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM el recurrente agregó:

*"Nuevamente se repite en este caso lo mismo que en el anterior, pues luego de tipificar correctamente las conductas infractoras, incluye de manera residual a todas las demás infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente (...)"<sup>20</sup>*

- e) Por lo expuesto, Unacem concluyó que lo establecido es dichos literales no es una especificación expresa de la infracción, sino que, por el contrario, dejaría abierta la posibilidad para interpretaciones y dudas.

#### **Respecto del incumplimiento al EIA (conducta infractora N° 1):**

- f) Desde antes del inicio de las actividades en la Cantera Cristina tenían conocimiento de que:

*"(i) El nivel de materia orgánica, hallada en el suelo, es de media a baja, el nitrógeno mineral es bajo, el fósforo y potasio disponible es alto y bajo.*

*(ii) Las características de las capas superficiales de los suelos evaluados presentan una serie de limitaciones para su remoción y su posterior uso como suelo orgánico en la revegetación, principalmente por ser poco profundo (7 a 25 cm) con altos contenidos de fragmentos gruesos (gravillas y gravas) en algunos suelos como Río Seco (50%) y Lomas (60%) y cantidades significativas (20 a 70%) de fragmentos muy gruesos (gravas, guijarros y piedras) sobre la superficie.*

*(iii) Otra limitación es la alta concentración de sales solubles en los suelos Portillo (CE: 8,40 ds/m) y Lomas (CE: 11,40 ds/m) que podrían inferir en el crecimiento de la vegetación."<sup>21</sup>*

- g) Por estas condiciones, el compromiso detallado en su EIA tendría como obligación condicional:

***"...recuperar la mayor cantidad de suelo posible y en los casos que sea viable recuperar el suelo, este deberá ser apilado para utilizarlo en las áreas en proceso de recuperación, para lo que se deberá almacenar en un***

<sup>19</sup> Sobre este punto indicó: "... ¿acaso no se está permitiendo una interpretación extensiva o análoga de lo allí señalado? ¿Acaso se puede considerar como tipificada una conducta infractora al señalar 'otros incumplimientos al Reglamento'? Foja 125.

<sup>20</sup> Asimismo el recurrente agregó:

*"Si se acepta esta forma de tipificación entonces se estaría validando que en algún momento tengamos un solo artículo de tipificación para toda la normatividad ambiental nacional, el cual podría señalar: 'constituye una infracción y será sancionada todo incumplimiento de la normativa ambiental', para lo cual ya no sería necesario detallar la conducta infractora" Foja 126.*

<sup>21</sup> Foja 120.

*lugar donde no se interfiera con los trabajos de explotación del yacimiento*".<sup>22</sup> Énfasis original

- h) Debido a esta obligación condicional Unacem habría considerado en EIA la siguiente alternativa de mitigación:

*"...la promoción de la recuperación y registro de las especies vegetales y sus ecotipos, así como la colección de material de propagación o germoplasma y la producción de renuevos en viveros"*<sup>23</sup>.

- i) Si bien es cierto las alternativas antes mencionadas constituyen dos compromisos ambientales distintos, existiría una clara relación entre ambos<sup>24</sup>. En ese sentido, en cumplimiento de estos compromisos se habría determinado una zona donde no se interfiera con los trabajos de explotación del yacimiento para utilizar el suelo recuperado a inicios de las actividades de explotación del proyecto (apertura de tajo y conformación de botaderos) e implementar el vivero "Amancaes"<sup>25</sup>
- j) A pesar de lo señalado, alegó el administrado, la DFSAI consideró como conducta infractora:

*"...el no cumplimiento de un extracto (parte o fracción) del compromiso ambiental establecido en nuestro EIA, toda vez que señala en el punto 77 que UNACEM no cumplió con recuperar la mayor cantidad de suelos de la cantera Cristina, deduciendo ello sólo [sic] porque no se observó (...) el almacenamiento de suelo superficial (...) "* Énfasis original

- k) Asimismo, la primera instancia administrativa habría desconocido el compromiso de su EIA en el extremo que establece que en los casos que sea viable recuperar este suelo, se deberá realizar el apilado del mismo con la finalidad de utilizarlo en las áreas en proceso de recuperación.
- l) En ese sentido, Unacem habría realizado durante la etapa de conformación del tajo y botaderos la recuperación de la mayor cantidad de suelo posible o viable, siendo este suelo removido a una zona de almacenamiento que no interfiriese con los trabajos de operación de la cantera, por lo que se habría utilizado para la implementación del vivero denominado "Amancaes".

<sup>22</sup> Foja 120.

<sup>23</sup> Foja 120.

<sup>24</sup> En esa línea el administrado sostuvo:

*"...toda vez que el primer compromiso de recuperar la mayor cantidad de suelo posible tiene por objetivo la utilización de este suelo en las áreas en proceso de recuperación indicándose su almacenamiento en un lugar donde no se interfiera con los trabajos de explotación del yacimiento; tan igual como ocurre con el objetivo del segundo compromiso en análisis, relacionado a la promoción de la recuperación y registro de especies vegetales y sus ecotipos, así como la colección de material de propagación o germoplasma y la producción de renuevos en viveros."* Foja 121.

<sup>25</sup> Cabe señalar que en el Anexo N° 1 de su recurso de apelación el administrado adjuntó información referida al vivero consistente en: (i) el "Informe Periodo 2013-2015" que daría cuenta, entre otros, de las ejecuciones presupuestales del vivero; (ii) noticias de diversos medios que reconocerían la implementación del vivero.

- m) La implementación de este vivero y la utilización del suelo recuperado en la siembra de especies propagadas habría sido consignado en los Informes de Supervisión N<sup>os</sup> 055-2014-OEFA/DS-IND y 046-2015-OEFA/DS-IND<sup>26</sup>.
- n) Adicionalmente, el administrado citó un extracto del EIA para indicar que los depósitos de almacenamiento del *top soil* requerirían una configuración geométrica que permita el acceso de maquinaria para remover y oxigenar el suelo allí almacenado evitando así que se pierda su capacidad de fertilización; siendo que las pendientes del área de estudio dificultarían la correcta disposición del material comprometiendo la estabilidad de los depósitos.
- o) Por otro lado, el recurrente indicó que en la resolución apelada no se señalarían los medios probatorios que demuestran de manera fehaciente que Unacem incumplió con recuperar la mayor cantidad posible de suelos, toda vez que se sustentaría la determinación de la conducta infractora en hechos no documentados— esto es, el que no se haya observado el almacenamiento de suelo superficial—<sup>27</sup>, lo cual vulneraría los principios de presunción de veracidad y verdad material.
- p) En relación a la Supervisión Regular 2013, indicó que en el acta correspondiente no se consignó el hallazgo relativo a la falta de recuperación de suelo. Asimismo, respecto de supervisiones posteriores, el administrado acotó:

*“...debemos dejar evidencia de la conducta de la Dirección de Supervisión del OEFA en sus supervisiones, pues en ninguna de las tres (03) últimas supervisiones se solicitó información referida a la recuperación de suelos y su posterior uso en el vivero, salvo consultas verbales (...)”<sup>28</sup>.*

### **Respecto de la medida correctiva**

- q) Actualmente, la medida correctiva no sería posible de cumplir debido a que la mayor cantidad posible de suelos (*top soil*) que se recuperó ya se colocó

<sup>26</sup> En este punto el administrado citó los siguientes extractos de dichos informes:

*“...el administrado implementó un vivero forestal en los exteriores de la zona de explotación (...); “...que el suelo que se recuperó ha sido utilizado en la siembra de las especies propagadas (...)”.* Foja 122.

<sup>27</sup> Al respecto, el apelante añadió: *“...sobre todo si el mismo establece que el suelo a recuperar deberá almacenarse en un lugar donde no se interfiera con los trabajos de explotación del yacimiento u operación de la cantera.”* Foja 122.

<sup>28</sup> A mayor abundamiento Unacem sostuvo:

*“-Durante la supervisión del 21 de octubre del año 2013 la Dirección de Supervisión del OEFA no llegó a visitar el vivero antes mencionado (...)En el contenido del Acta NO se consignan hallazgos solo observaciones (...) ninguna relacionada al almacenamiento de top soil”*  
*-Durante la supervisión el [sic] 26 de mayo del año 2014, se llegó a visitar el vivero denominado “Amancaes” y otras área [sic]de operaciones de la cantera Cristina, donde no se generaron hallazgos(...) Tomando conocimiento la supervisión del OEFA el uso del suelo recuperado (top soil) de la cantera Cristina, fue utilizado en la conformación del vivero antes mencionado.*  
*Durante la supervisión del 18 de marzo del 2015 no se visitó el vivero en mención y no existieron hallazgos de ningún tipo (...).”* Foja 122.

Cabe señalar que el administrado adjuntó las actas correspondientes a las supervisiones del 21 de octubre de 2013; 26 de mayo de 2014 y 18 de marzo de 2015

en el vivero "Amancaes" y la cantera no contempla utilizar otras áreas de las ya utilizadas (tajo y botaderos), por lo que no se podría retirar más *top soil* de la zona en el área de explotación actual. En ese sentido, para poder implementar dicha medida tendría que intervenir nuevas áreas que no va a utilizar lo cual sería contraproducente en la protección del ambiente.

- r) Adicionalmente, debe considerarse que el nivel de materia orgánica presente en el suelo superficial encontrado en la zona sería de media a baja, además de otras limitantes que se sustentan en el Informe Técnico de Unacem referidas a que estos aspectos dificultarían las actividades de remoción y desbroce del material orgánico; así como que una buena práctica a implementar era un vivero.
- s) Por lo expuesto, solicitó que se deje sin efecto la medida correctiva.

## 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**)<sup>29</sup>, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011<sup>30</sup> (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

<sup>29</sup>

**DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
**Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental  
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>30</sup>

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

### **Artículo 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.

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 OEFA<sup>31</sup>.
12. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>32</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 023-2013-OEFA/CD<sup>33</sup> 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° 29325<sup>34</sup>, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA<sup>35</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

<sup>31</sup>**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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

<sup>32</sup>

**DECRETO SUPREMO N° 009-2011-MINAM, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 2011.

**Artículo 1°.-** Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industria y pesquería, del Ministerio de la Producción al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

<sup>33</sup>

**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.

<sup>34</sup>**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.

<sup>35</sup>

**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:

- a) 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.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

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 culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>36</sup>.
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**)<sup>37</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
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 el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>38</sup>.
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 fundamental<sup>39</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>37</sup> **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.

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>39</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

**Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:**

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>40</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>41</sup>.

19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>42</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>43</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>44</sup>.
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,

<sup>40</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>41</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>43</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

- (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y
- (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>45</sup>.

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. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si se habría vulnerado el principio de tipicidad previsto en la Ley N° 27444, al haber determinado la responsabilidad del administrado sobre la base del literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI, y mediante los literales d), g) y k) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- (ii) Si correspondía determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Unacem por el incumplimiento del numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI (conducta infractora N° 1).
- (iii) Si ante la determinación de responsabilidad administrativa por la conducta infractora N° 1 correspondía dictar la medida correctiva correspondiente contra Unacem.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

**V.1. Si se habría vulnerado el principio de tipicidad previsto en la Ley N° 27444, al haber determinado la responsabilidad del administrado sobre la base del literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI, y mediante los literales d), g) y k) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**

24. De acuerdo con Unacem, la Resolución Subdirectoral N° 313-2016-OEFA/DFSAI/SDI vulneraría el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, así como el artículo 3° del TUO del Reglamento aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD toda vez que el literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI y los literales d), g) y k) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no cumplirían con la especificidad para concretar su aplicación sobre la base de criterios lógicos, técnicos y de experiencia; por lo que dejaría abierta la posibilidad para interpretaciones y dudas.

25. Respecto del literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI precisó:

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

*"...este literal luego de tipificar correctamente las conductas infractoras, incluye de manera residual a todos los demás incumplimientos que no se señalaron en los incisos del a) al h), sin dar mayores especificaciones."*

26. En cuanto a los literales d), g) y k) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el recurrente agregó:

*"Nuevamente se repite en este caso lo mismo que en el anterior, pues luego de tipificar correctamente las conductas infractoras, incluye de manera residual a todas las demás infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente (...)."*

27. Al respecto, debe indicarse que, tal como ha sido señalado por esta Sala Especializada<sup>46</sup>, el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 consagra el principio de tipicidad, el cual establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía<sup>47</sup>.
28. Adicionalmente, resulta oportuno precisar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica que la norma legal *"debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"*<sup>48</sup>; precisamente, este aspecto del principio de tipicidad es el que ha sido materia de cuestionamiento por parte del recurrente.
29. En ese sentido, esta Sala Especializada considera pertinente determinar si en observancia al principio de tipicidad antes referido, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de las conductas que constituyen las infracciones administrativas en el tipo infractor establecido en las normas invocadas por la Administración.
30. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde indicar que este Tribunal Administrativo ha establecido en reiterados pronunciamientos un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora<sup>49</sup>, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho

<sup>46</sup> En la Resolución N° 005-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 7 de marzo de 2016.

<sup>47</sup> De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley, esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados *"los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)"*.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandí, 2010, p. 132.

<sup>48</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

<sup>49</sup> Conforme se observa por ejemplo, de las Resoluciones N° 006-2014-OEFA/TFA, N° 002-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 008-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 016-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 019-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 034-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 040-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 059-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 063-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 009-2015-OEFA/TFA-SEPIM y N° 027-2015-OEFA/TFA-SEPIM.

incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

31. En el presente caso, se observa que la SDI a través de la Resolución Subdirectoral N° 313-2016-OEFA/DFSAI/SDI comunicó a Unacem el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, por el presunto incumplimiento de las obligaciones ambientales contenidas en el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI (conducta infractora N° 1); así como en el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (conducta infractora N° 2).

32. Respecto de la conducta infractora N° 1, consideró como norma tipificadora, el literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI; mientras que para la conducta infractora N° 2, los literales d), g), y k) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

- Sobre el alcance del numeral literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI y la obligación contenida en el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI

33. El literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI establece que configura una infracción administrativa lo siguiente:

**"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".**

(Énfasis agregado)

34. Por su parte, el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI recoge la siguiente obligación ambiental:

**"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."**

35. De la cita anterior, se observa que el literal i) del artículo 21° del Régimen aprobado por Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI establece expresamente que el incumplimiento de las disposiciones establecidas en el Reglamento de Protección Ambiental en el desarrollo de las Actividades Manufactureras (Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI) configura una infracción.

36. Asimismo, esta Sala considera que la obligación descrita en el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI se encuentra dirigida a que el titular de la actividad manufacturera ejecute las medidas específicas contenidas en su instrumento de gestión ambiental.

37. En tal sentido, de lo anterior se desprende que la obligación ambiental cuyo incumplimiento se imputa a Unacem se encuentra descrita en el numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI al corresponder al administrado cumplir con la ejecución de medidas establecidos en su instrumento de gestión ambiental. Por lo expuesto, esta Sala es de la opinión que la obligación establecida en esta disposición se encuentra descrita de forma suficiente.
38. Por lo tanto, se concluye que las normas antes señaladas describen conjuntamente y de manera suficiente la conducta infractora, razón por la cual se verifica el cumplimiento del principio de tipicidad. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de tipicidad.
- Respecto al alcance de los literales d), g), y k) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y la obligación contenida en el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM
39. En el caso de la conducta infractora N° 2, la norma tipificadora está conformada por los literales d), g), y k) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que señalan lo siguiente:

**“Artículo 145°.- Infracciones**

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

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

- d) Incumplimiento de las disposiciones establecidas por la autoridad competente;
- g) Falta de rotulado en los recipientes o contenedores donde se almacena residuos peligrosos, así como la ausencia de señalizaciones en las instalaciones de manejo de residuos;
- (...)

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

40. Asimismo, en el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, así como en el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se establecieron las siguientes obligaciones:

**“Ley N° 27314**

**Artículo 16°.- Residuos del ámbito no municipal**

El generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.

Los generadores de residuos sólidos del ámbito no municipal son responsables de:

(...)

- 2. Contar con áreas o instalaciones apropiadas para el acopio y almacenamiento de los residuos, en condiciones tales que eviten la contaminación del lugar o la exposición de su personal o terceros, a riesgos relacionados con su salud y seguridad.

(...)

**"Reglamento aprobado por 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;

**Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador**

El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. Estas instalaciones deben reunir por lo menos las siguientes condiciones:

1. Estar separadas a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;
2. Ubicarse en lugares que permitan reducir riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones o inundaciones;
3. Contar con sistemas de drenaje y tratamiento de lixiviados;
4. Los pasillos o áreas de tránsito deben ser lo suficientemente amplias para permitir el paso de maquinarias y equipos, así como el desplazamiento del personal de seguridad, o de emergencia;
5. Contar con sistemas contra incendios, dispositivos de seguridad operativos y equipos e indumentaria de protección para el personal de acuerdo con la naturaleza y toxicidad del residuo;
6. Los contenedores o recipientes deben cumplir con las características señaladas en el artículo 37 del Reglamento;
7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable, y resistentes;
8. Se debe contar con detectores de gases o vapores peligrosos con alarma audible, cuando se almacenen residuos volátiles;
9. Debe implementarse una señalización que indique la peligrosidad de los residuos, en lugares visibles; y
10. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste".

41. De las normas antes señaladas se advierte que el literal d) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM establece como infracción el incumplimiento de las disposiciones establecidas por la autoridad competente, entre ellas, el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, así como el numeral 5 del artículo 25° y el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

42. Es el caso que no implementar un almacén central para el acopio de los residuos sólidos peligrosos en la Cantera Cristina respetando los requisitos establecidos en el artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM implica la falta de rotulado en los recipientes o contenedores donde se almacenan los residuos sólidos peligrosos y la ausencia de señalizaciones en las instalaciones de manejo de residuos (literal g) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM); así como

riesgos a la salud pública y al ambiente (literal k del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM)<sup>50</sup>.

43. Como se aprecia, las normas antes señaladas describen conjuntamente y de manera suficiente la conducta infractora, razón por la cual se verifica el cumplimiento del principio de tipicidad. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento planteado por el recurrente sobre la vulneración de este principio.
44. Finalmente, respecto de lo alegado por el administrado en relación a que las normas tipificadoras antes señaladas no cumplirían con la especificidad para concretar su aplicación sobre la base de criterios lógicos, técnicos y de experiencia; cabe señalar, conforme ha sido desarrollado anteriormente, que las conductas infractoras atribuidas a Unacem son claramente identificables.
45. En efecto, de la lectura de conjunta de las normas sustantivas como de las tipificadoras; las conductas relativas al incumplimiento del instrumento de gestión ambiental, así como de la normativa de residuos sólidos; están explicadas de modo tal, que cualquier ciudadano puede comprender lo que esta disposiciones están proscribiendo<sup>51</sup>.
46. En ese sentido, y contrariamente a lo señalado por el administrado, se advierte que las normas tipificadoras correspondientes a las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución sí cumplen con la especificidad para concretar su aplicación sobre la base de criterios lógicos, técnicos y de experiencia; toda vez que, como ya fue indicado, las obligaciones objeto de cumplimiento son posibles de ser identificadas.
47. Sobre la base de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada concluye que no se ha vulnerado el principio de tipicidad al haber determinado la responsabilidad del administrado sobre la base del literal i) del artículo 21° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI, y mediante los literales d), g) y k) del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

**V.2. Si correspondía determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Unacem por el incumplimiento del numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI (conducta infractora N° 1)**

48. 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 productivas<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que, contrariamente a lo afirmado por Unacem, en la tipificación de la conducta infractora N° 2 no se hace referencia únicamente a las infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente.

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

<sup>52</sup> LEY N° 28611.  
Artículo 16°.- De los instrumentos

49. 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 ejecución<sup>53</sup>. 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.
50. 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 competente<sup>54</sup>.
51. 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

---

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.

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

#### **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.

- N° 27446 (en adelante, **Reglamento aprobado por 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 ambiental<sup>55</sup>.
52. Asimismo, el artículo 76° de la Ley N° 28611<sup>56</sup>, 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.
53. 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)<sup>57</sup>.
54. Tal como se ha mencionado en los antecedentes de la presente resolución, Unacem cuenta con el Estudio de Impacto Ambiental para las actividades de explotación minera en la Cantera Cristina; 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 establecidas para su cumplimiento.
55. En el EIA se observa que Unacem asumió el siguiente compromiso:

***"5. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL  
5.1 PLAN DE MITIGACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES  
5.1.1. Medidas para los impactos por la explotación de la cantera  
(...)  
Recuperación de suelos***

<sup>55</sup> **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).

<sup>56</sup> **LEY N° 28611.**

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

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.

<sup>57</sup> **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.

Para compensar la pérdida de suelos, **se deberá rescatar la mayor cantidad posible de suelos**, para lo cual (...) se determinara y evaluará la calidad y profundidad del suelo que se va a recuperar.

En la zona, la capa superficial de suelo tiene de 5 a 25 cm de profundidad. Esta capa, de color más oscuro, contiene mayor cantidad de materia orgánica que la capa subsiguiente y se puede utilizar para cubrir las áreas perturbadas y desmontes acumulados. En los casos, que sea viable recuperar el suelo se seguirá el procedimiento siguiente:

(...) **El suelo removido deberá ser apilado para utilizarlo en las áreas en proceso de recuperación. Deberá almacenarse en un lugar donde no se interfiera con los trabajos de explotación del yacimiento.**

(...)

**Revegetación de áreas perturbadas**

**La vegetación de lomas que se encuentre sobre el yacimiento se perderá inevitablemente. (...) como medida de mitigación, promoverá la recuperación y registro de las especies vegetales y sus ecotipos, así como la colección de material de propagación o germoplasma y la producción de renuevos en viveros, en convenio con alguna Universidad a determinarse<sup>58</sup>.** Énfasis agregado

56. Del extracto del EIA antes citado, se advierte que entre los compromisos ambientales asumidos por Unacem, se encontraba el de rescatar la mayor cantidad posible de suelos de la Cantera Cristina, para lo cual debía apilar el suelo superficial (*top soil*) removido para utilizarlo en las áreas en proceso de recuperación; así como almacenarlo en un lugar donde no interfiera con los trabajos de explotación del yacimiento.
57. Pese a ello, durante la Supervisión Regular 2013, la DS no observó un lugar en el cual se almacene el *top soil*, motivo por el cual formuló el siguiente hallazgo<sup>59</sup>:

**"4. HALLAZGOS**

(...)

Hallazgo N° 02
A lo largo de la supervisión in situ no se pudo hallar un almacén de top soil dentro de la concesión "Cristina" del administrado UNACEM S.A.A.
El administrado tiene un compromiso previo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental aprobado en la que para compensar la pérdida de suelos, deberá rescatar la mayor cantidad posible de suelos (...).
<b>Medios Probatorios</b>
Fotos del N°01 al N°30 del anexo N°06. Anexo N°07: Pág. 34, Estudio de Impacto Ambiental de la Concesión "Cristina".

(...)" Énfasis agregado

58. Lo señalado por la DS se complementa con la fotografía N° 7 del Anexo 6 del Informe de Supervisión.
59. En ese sentido, la primera instancia administrativa concluyó que Unacem no habría cumplido con el compromiso del EIA, consistente en rescatar la mayor cantidad posible de suelos.

<sup>58</sup> Foja 53.

<sup>59</sup> Folio 6 (reverso) del Informe de Supervisión que obra en un disco compacto (CD) a a foja 7.

60. En su recurso de apelación, el administrado sostuvo que debido a las condiciones adversas del suelo, el compromiso asumido en el EIA consistiría en una obligación condicional de recuperar la mayor cantidad de suelo posible —almacenándolo en un lugar que no interfiriese con los trabajos de explotación—y en caso esto no sea viable, debía implementarse una alternativa de mitigación consistente en la promoción y registro de especies vegetales y sus ecotipos a través de un vivero.
61. Asimismo el administrado alegó que si bien es cierto las alternativas antes mencionadas constituyen dos compromisos ambientales distintos, existiría una clara relación entre ambos. En ese sentido, en cumplimiento de estos compromisos se habría determinado una zona donde no se interfiera con los trabajos de explotación del yacimiento para utilizar el suelo recuperado a inicios de las actividades de explotación del proyecto (apertura de tajo y conformación de botaderos) e implementar el vivero “Amancaes”.
62. A pesar de lo señalado, agregó el recurrente, la DFSAI consideró como conducta infractora:

*“...el no cumplimiento de un extracto (parte o fracción) del compromiso ambiental establecido en nuestro EIA, toda vez que señala en el punto 77 que UNACEM no cumplió con recuperar la mayor cantidad de suelos de la cantera Cristina, deduciendo ello sólo [sic] porque no se observó (...) el almacenamiento de suelo superficial (...)”. Énfasis original*

63. Adicionalmente, precisó Unacem, la primera instancia administrativa habría desconocido el compromiso de su EIA en el extremo que establece que en los casos en que sea viable recuperar este suelo, se deberá realizar el apilado del mismo con la finalidad de utilizarlo en las áreas en proceso de recuperación.
64. Sobre el particular, cabe señalar que la recuperación de suelos, por un lado, y la revegetación de áreas perturbadas—entre otras medidas, a través de renuevos en viveros—, por otro, constituyen dos compromisos ambientales distintos señalados en el EIA, siendo que no cabe una interpretación condicional o disyuntiva de los mismos; por el contrario, son de cumplimiento independiente.
65. En efecto, en el EIA se estableció la recuperación de suelos con el fin de compensar la pérdida de los mismos, asimismo, se indicó la posibilidad de utilizar el suelo removido para cubrir áreas perturbadas y desmontes acumulados. Debe indicarse que la finalidad de colocar este suelo en un lugar destinado para ello es que el componente suelo no se vea afectado por la acción erosiva del viento y lluvias; y así conservar las propiedades y compuestos del suelo retirado.
66. Por otro lado, respecto de la revegetación de áreas perturbadas, se indicó como medida de mitigación, la promoción de la recuperación y registro de las especies vegetales y sus ecotipos, además de la producción de renuevos en viveros de acuerdo con el siguiente detalle:

**“5. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL**

(...)

**5.1 PLAN DE MITIGACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES**

(...)

**5.1.1 Medidas para los impactos por la explotación de la cantera**

(...)

### **Revegetación de áreas perturbadas**

**La vegetación de lomas que se encuentre sobre el yacimiento se perderá inevitablemente. (...) como medida de mitigación, promoverá la recuperación y registro de las especies vegetales y sus ecotipos, así como la colección de material de propagación o germoplasma y la producción de renuevos en viveros, en convenio con alguna Universidad a determinarse.**

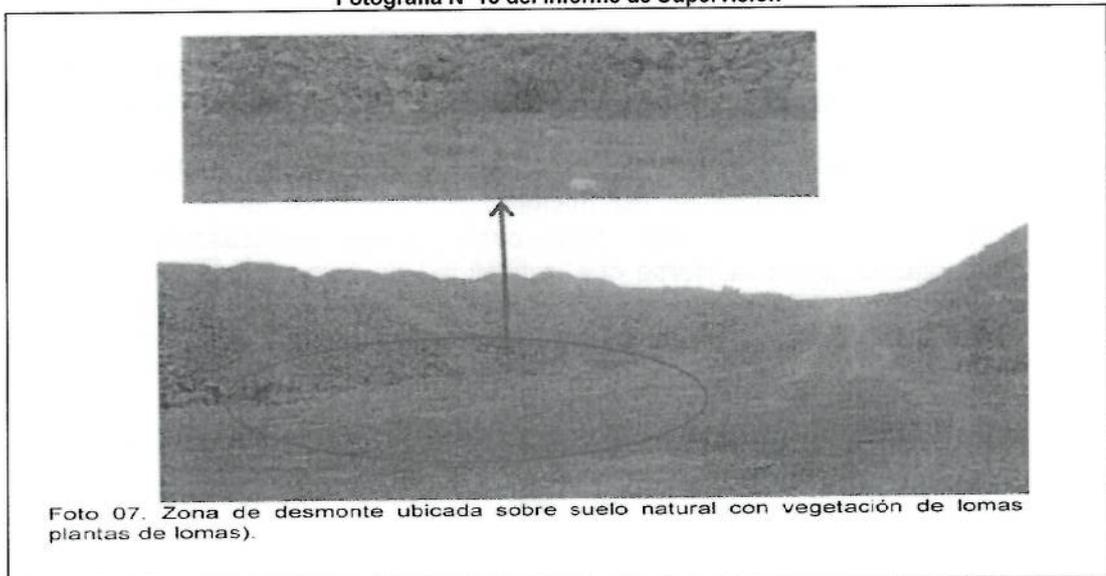
Los "botaderos o canchas de desbroces" podrían ser revegetados. Para tal efecto se tomarán en cuenta los criterios siguientes:

(...)

Para la revegetación de las áreas se considerará especies nativas y resistentes a sequías. Sin embargo, un problema frecuente para la forestación con especies nativas es la dificultad para conseguir semillas y plántones. Podría encargarse, mediante convenio, la producción de renuevos de especies nativas de lomas a un vivero de investigación.<sup>60</sup> Énfasis agregado

67. Por tanto, esta Sala Especializada considera que eran obligación de Unacem cumplir de manera independiente con la recuperación de suelos, por un lado, y con la revegetación de áreas perturbadas—entre otras medidas, a través de renuevos en viveros—, por otro, toda vez que ambas obligaciones fueron previstas en el EIA con fines diferentes.
68. Ahora bien, como se desprende de los medios probatorios obrantes en el expediente, el compromiso del EIA relativo a la recuperación de suelo no se cumplió, en tanto durante la Supervisión Regular 2013 no se halló un área de almacenamiento de *top soil* dentro de la Concesión Cristina; ello, en la medida que una de las obligaciones previstas en su EIA consiste en destinar una zona para el *top soil*. Asimismo, se advierte de la fotografía N° 7 del Informe de Supervisión<sup>61</sup>, vegetación de lomas:

Fotografía N° 13 del Informe de Supervisión



<sup>60</sup> Folio 151 del Informe de Supervisión que obra en un disco compacto (CD) a foja 7.

<sup>61</sup> Foja 138 reverso.

69. En efecto, de acuerdo con lo señalado en el Informe de Supervisión, durante la mencionada supervisión regular no se halló el suelo recuperado en tanto:

*"A lo largo de la supervisión in situ no se pudo hallar un almacén de top soil dentro de la concesión "Cristina" del administrado UNACEM S.A.A.*

*El administrado tiene un compromiso previo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental aprobado en la que para compensar la pérdida de suelos, deberá rescatar la mayor cantidad posible de suelos (...)." Énfasis agregado*

70. Lo anterior evidencia la ausencia de un lugar destinado al almacenamiento del *top soil* retirado, lo que indica que no se recuperó el suelo superficial para los fines establecidos en su EIA. Por otro lado, de la fotografía N° 7 del Informe de Supervisión se observa un área que ha sido objeto de desbroce, lo cual demuestra que una vez que el *top soil* fue retirado no fue colocado en un lugar previsto para ello.
71. En tal sentido, esta Sala Especializada considera que se incumplió el compromiso del EIA relativo a la recuperación de suelos, el cual tiene por fin el compensar la pérdida de los mismos, así como la posibilidad de utilizar el suelo removido para cubrir áreas perturbadas y desmontes acumulados.
72. 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.
73. Siendo ello así, como ya se señaló, era obligación de Unacem cumplir de manera independiente con la recuperación de suelos, por un lado, y con revegetación de áreas perturbadas—entre otras medidas, a través de renuevos en viveros—, por otro, toda vez que ambas obligaciones fueron previstas en el EIA con fines diferentes.
74. Por lo tanto, esta Sala Especializada considera que el argumento del administrado relativo a que no se le debió responsabilizar por el incumplimiento de un "extracto" de su compromiso ambiental referida a la obligación "condicional" de recuperar el *top soil*, corresponde ser desestimado.
75. Asimismo, el recurrente señaló que esta supuesta obligación "condicional" consistente en la recuperación de suelos fue prevista en atención a que:

*"(i) El nivel de materia orgánica, hallada en el suelo, es de media a baja, el nitrógeno mineral es bajo, el fósforo y potasio disponible es alto y bajo.*

*(ii) Las características de las capas superficiales de los suelos evaluados presentan una serie de limitaciones para su remoción y su posterior uso como suelo orgánico en la revegetación, principalmente por ser poco profundo (7 a 25 cm) con altos contenidos de fragmentos gruesos (gravillas y gravas) en algunos suelos como Río Seco (50%) y Lomas (60%) y cantidades significativas (20 a 70%) de fragmentos muy gruesos (gravas, guijarros y piedras) sobre la superficie.*

(iii) Otra limitación es la alta concentración de sales solubles en los suelos Portillo (CE: 8,40 ds/m) y Lomas (CE: 11,40 ds/m) que podrían inferir en el crecimiento de la vegetación. "

76. Respecto de los indicado por el recurrente sobre que "El nivel de materia orgánica, hallada en el suelo, es de media a baja, el nitrógeno mineral es bajo, el fósforo y potasio disponible es alto y bajo", cabe señalar que a pesar de las características descritas por el administrado, en el Informe Técnico de Unacem se detalla la presencia de diferentes tipos de suelos (Manzano, Pucará, Botija, Río Seco, Portillo y Lomas)<sup>62</sup>; suelos con propiedades físicas, químicas y biológicas favorables para las plantas; por lo que las condiciones señaladas no impiden el crecimiento de la vegetación.
77. Asimismo, el apelante señaló que "Las características de las capas superficiales de los suelos evaluados presentan una serie de limitaciones para su remoción y su posterior uso como suelo orgánico en la revegetación, principalmente por ser poco profundo (7 a 25 cm) con altos contenidos de fragmentos gruesos (gravillas y gravas) en algunos suelos como Río Seco (50%) y Lomas (60%) y cantidades significativas (20 a 70%) de fragmentos muy gruesos (gravas, guijarros y piedras) sobre la superficie."
78. Al respecto, corresponde precisar que el administrado tenía conocimiento de las características iniciales del suelo de la Cantera Cristina antes de dar inicio a sus operaciones, toda vez que en el EIA se contempló como línea de base que la capa superficial del suelo de la zona tenía de 5 a 25 cm de profundidad la misma que, según el instrumento de gestión ambiental, es la parte del suelo que contiene mayor cantidad de materia orgánica que la capa subsiguiente y que puede ser utilizada para cubrir las áreas perturbadas y desmontes acumulados.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Folio 13 del Anexo 1 del "Informe Técnico del Potencial de Recuperación de Top soil en la concesión Cristina" elaborado por la empresa consultora J. Cesar Ingenieros & Consultores S.A.C, que se encuentran contenido en el CD que obra a foja 47.

Cuadro 6: Clasificación taxonómicas de suelos

Soil taxonomy (2014)				Tipo de suelos
Orden	Suborden	Gran grupo	Subgrupo	
Entisols	Orthents	Torriorthents	Lithic Torriorthents	Manzano
			Typic Torriorthents	Pucara
Botija				
Río Seco				
Aridisols	Salids	Haplosalids	Typic Haplosalids	Portillo
				Lomas

(...)

Cuadro 9: Clasificación físicas – químicas de los suelos

Características	Nombre del suelo					
	Manzano	Pucará	Botija	Río Seco	Lomas	Portillo
Textura	Franca	Franca a franco arenosa	Franco arenoso a arenosa	Franco arenoso a arenosa	Franco arenosa	Franca arenosa
Salinidad	No salino	No salino	No salino a moderadamente salino	No salino	Fuertemente salino	Fuertemente salino
Carbonatos	Nulo	Nulo	Nulo	Nulo	Media a nulo	Alto a medio
pH	Neutro a moderadamente	Neutro	Neutro	Ligeramente básico a neutro	Moderadamente básica	Ligeramente básica a neutro
Materia orgánica	Bajo	Bajo	Baja	Baja	Media a baja	Baja
Nitrógeno	Bajo	Bajo	Bajo	Bajo	Baja	Baja
Fósforo	Bajo	Bajo	Medio	Baja	Alta a medio	Medio
Potasio	Bajo	Alto	Alto a bajo	Medio a bajo	Alta	Alta
CIC	Media	Media	Baja	Media	Baja	Baja

<sup>63</sup>

## "5. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

### 5.1 PLAN DE MITIGACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES

(...)

79. Sin perjuicio de lo señalado, y conforme fue indicado por la DFSAI, en el EIA se señaló que la vegetación en la Concesión Cristina era escasa en el área debido a la falta de precipitación, pero destacaron que a pesar del estrés hídrico de la zona existen diversas especies vegetales en el área tales como la sábila, chilco, varita de San José y otros, lo que permite afirmar que la profundidad efectiva de la Concesión Cristina es apta para el crecimiento de plantas comunes y posibilitaría revegetar las zonas intervenidas<sup>64</sup>. Asimismo, se señaló que las características del suelo eran poco a moderadamente profundos y bien drenados; condiciones que indican que dichas capas superficiales pueden ser usadas posteriormente en la revegetación.
80. Ahora bien, en relación a lo indicado por Unacem respecto de que la alta concentración de sales solubles en los suelos Portillo (CE: 8,40 ds/m) y Lomas (CE: 11,40 ds/m) sería una limitación para el crecimiento de la vegetación; cabe indicar que a pesar de que la presencia de sales solubles genera potenciales osmóticos en el suelo y con ello menor disponibilidad de agua para las plantas, la escasa vegetación en el área del proyecto es debido a la falta de precipitación<sup>65</sup> y no a la presencia de sales solubles, por lo tanto, se puede

5.1.1 Medidas para los impactos por la explotación de la cantera

(...)

Recuperación de suelos

Para compensar la pérdida de suelos, se deberá rescatar la mayor cantidad posible de suelos, para lo cual con bastante anticipación se determinará y evaluará la calidad y profundidad del suelo que se va a recuperar.

En la zona, la capa superficial de suelo tiene de 5 a 25 cm de profundidad. Esta capa, de color más oscuro, contiene mayor cantidad de materia orgánica que la capa subsiguiente y se puede utilizar para cubrir las áreas perturbadas y desmontes acumulados. En los casos, que sea viable recuperar el suelo se seguirá el procedimiento siguiente:

(...)

<sup>64</sup> Página 11 del Estudio de Impacto Ambiental de la Concesión Cristina, que obra en el folio 68.

Cuadro 3.6: Especies vegetales registradas en la zona de estudio

Concesión Cristina			
Nombre científico	Familia	Nombre común	Abundancia
<i>Aloe Vera</i>	Aloaceae	Sábila	No
<i>Hymenocallis amancay</i>	Amarillidaceae	Amancay	Si
<i>Trixis sp</i>	ASTERACEAE	Chilco	Si
<i>Annedera diffusa</i>	Basellaceae	-	No
<i>Carica caridicans</i>	Caricaceae	Mito	No
<i>Commelina hispida</i>	Commelinaceae	-	Si
<i>Sieyos baderoa</i>	Cucurbitaceae	Barredera	Si
<i>Croton ruizianus</i>	Euphorbiaceae	-	No
<i>Salvia rhombifolia</i>	Lamiaceae	-	Si
<i>Salvia sp</i>	Lamiaceae	-	No
<i>Anthericum eccremorrhizum</i>	Liliaceae	Varita de San José	Si
<i>Bomarea sp</i>	Liliaceae	Sullu - sullu	No
<i>Fortunatia biflora</i>	Liliaceae	-	No
<i>Stenomesson coccineum</i>	Liliaceae	Umpullucuy	No
NN	Liliaceae	-	No
<i>Loasa urens</i>	Loasaceae	Ortiga	Si
<i>Oxalis sp 1</i>	Oxalidaceae	Trebol	No
<i>Oxalis sp 2</i>	Oxalidaceae	Trebol	Si
<i>Cistanthe paniculata</i>	Portulacaceae	-	No
<i>Exodeconus prostratus</i>	Solanaceae	Campanilla	No
<i>Nicotiana knightiana</i>	Solanaceae	Tabaquillo	Si
<i>Salnun sp. 1</i>	Solanaceae	-	No
<i>Solanum sp 2</i>	Solanaceae	Chavez	No
<i>Pilea lamioides</i>	Urticaceae	-	Si
NN(*)	Cactaceae	Cactus	No
NN	Lichen	Liquen	Si

(\*) No colectado

<sup>65</sup> Estudio de Impacto Ambiental (EIA) por inicio de explotación minera en la unidad de producción "CRISTINA" aprobado mediante R.D. N° 042-98-EM/DGM, capítulo 2 Descripción del área, 2.6 Suelos, página 8.

"2. DESCRIPCIÓN DEL ÁREA

señalar que los suelos del área de la Concesión Cristina son aptos para el crecimiento de especies vegetales de la zona que permitirían revegetar zonas intervenidas.

81. Adicionalmente, el administrado citó una parte del EIA para indicar que los depósitos de almacenamiento del top soil requerirían una configuración geométrica que permita el acceso de maquinaria para remover y oxigenar el suelo allí almacenado evitando así que se pierda su capacidad de fertilización; siendo que las pendientes del área de estudio dificultarían la correcta disposición del material comprometiendo la estabilidad de los depósitos.
82. Sobre el particular, cabe indicar, conforme fue señalado por la primera instancia, que para evitar que el suelo orgánico pierda su capacidad de fertilidad existen otras alternativas no condicionadas al uso de maquinaria para remover u oxigenar el *top soil*. Al respecto, es recomendable la remoción del *top soil* en forma manual<sup>66</sup>; asimismo, mediante labores de control operacional se puede evitar la mezcla de *top soil* con materiales que ocasionen la pérdida de la fertilidad del suelo.
83. Finalmente, cabe reiterar que desde antes de iniciar las actividades en la Concesión Cristina, el administrado tenía conocimiento de las características del suelo de la Concesión Cristina y sobre la base de esto, proporcionó como alternativa, ante la autoridad certificadora, la recuperación de la mayor cantidad de suelo para utilizarlo en la revegetación de las zonas intervenidas, que serían detalladas con un estudio al respecto.
84. De otro lado, Unacem alegó en su recurso de apelación que habría realizado durante la etapa de conformación del tajo y botaderos la recuperación de la mayor cantidad de suelo posible o viable, siendo este suelo removido a una zona de almacenamiento que no interfiriese con los trabajos de operación de la

(...)

## 2.6 SUELOS

(...)

*Los suelos donde se ubica la Concesión Cristina son de poco a moderadamente profundos, bien drenados, derivados de piedras calizas y lava basáltica del Cretácico. Comúnmente sus texturas son: gravosos a franco-gravosos, franco-limosos y franco-arenoso, observados tanto en el llano como en las laderas empinadas. Estos suelos se forman en un clima árido, donde la evapotranspiración potencial excede notoriamente a la precipitación durante casi todo el año. En muchos años el agua no ha percolado a través del suelo, y la alteración química es mínima. La vegetación es escasa en el área debido a la falta de precipitación." (subrayado agregado)*

<sup>66</sup>

Por ejemplo, mediante el empleo de lombrices de tierra —cuya utilización requiere de remoción manual— que cumplen la función de descomposición, principalmente, de bacterias y hongos al reciclar los nutrientes.

Fuente: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Conservación de los recursos naturales para una Agricultura sostenible – Fertilidad del suelo. Página 5. Disponible en: [http://www.fao.org/ag/ca/training\\_materials/cd27-spanish/sf/soil\\_fertility.pdf](http://www.fao.org/ag/ca/training_materials/cd27-spanish/sf/soil_fertility.pdf) (Última revisión: 17/01/2017)

*"Las lombrices de tierra, entre otros organismos del suelo, cumplen una función importante en el proceso de descomposición. Se alimentan principalmente de bacterias y hongos que descomponen la materia orgánica; de esta forma reciclan los nutrientes. Debido a la labranza, hay menos alimentos y humedad para las lombrices de tierra y otros organismos y su hábitat está constantemente alterado. Las prácticas de manejo pueden afectar el suministro de alimentos (lugar, calidad, cantidad), la capa de cobertura o mantillo de protección (afecta al agua del suelo y la temperatura) y el entorno químico (fertilizantes y pesticidas)."* (subrayado agregado)

cantera, por lo que se habría utilizado para la implementación del vivero denominado "Amancaes".

85. Al respecto, cabe reiterar –tal y como se ha mencionado en el presente acápite–, que los compromisos ambientales asumidos por Unacem consisten —entre otros— en la recuperación de suelos, por un lado, y la revegetación de áreas perturbadas—entre otras medidas, a través de renuevos en viveros—, por el otro; obligaciones ambientales independientes por implementar.
86. En ese sentido, el hecho que Unacem indique que el suelo recuperado fue utilizado en el vivero, no resulta suficiente para eximirse de responsabilidad. Sin perjuicio de lo señalado cabe precisar que el administrado no adjuntó medio probatorio alguno para acreditar que la totalidad del top soil habría sido utilizada en el vivero, conforme con lo establecido en el numeral 2 del artículo 162° de la Ley N° 27444<sup>67</sup>, razón por la cual dicha afirmación carece de sustento.
87. Por otro lado, el recurrente indicó que en la resolución apelada no se señalarían los medios probatorios que demuestren que Unacem incumplió con recuperar la mayor cantidad posible de suelos, toda vez que se sustentaría la determinación de la conducta infractora en hechos no documentados— esto es, el que no se haya observado el almacenamiento de suelo superficial—, lo cual vulneraría los principios de presunción de veracidad y verdad material.
88. Al respecto, debe señalarse 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 administrativa<sup>68</sup>. En tal sentido, el artículo 16° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD<sup>69</sup> 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 contrario<sup>70</sup>.
89. Ahora bien, en cumplimiento del compromiso de recuperación de suelos, el administrado debía implementar un lugar donde conservar los mismos, en ese sentido, la DS, luego de identificar esta obligación y, a raíz de que advirtió que a

<sup>67</sup> LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 162.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

<sup>68</sup> 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.

<sup>69</sup> 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.

<sup>70</sup> 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.

lo largo de la supervisión realizada en la Cantera Cristina no se halló dicha área, concluyó que el administrado incumplió el compromiso, de acuerdo con el siguiente detalle:

*"A lo largo de la supervisión in situ no se pudo hallar un almacén de top soil dentro de la concesión "Cristina" del administrado UNACEM S.A.A.*

*El administrado tiene un compromiso previo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental aprobado en la que para compensar la pérdida de suelos, deberá rescatar la mayor cantidad posible de suelos (...).*

*Siendo de obligación del administrado el cumplimiento de sus compromisos como una propuesta para mitigar el impacto de sus actividades en el suelo de este ecosistema, este no estaría cumpliendo, y considerando las características de esta actividad habría afectación sobre el recurso suelo." Énfasis agregado*

90. En ese sentido, es claro que en el Informe de Supervisión la DS concluyó que dado que a lo largo de toda la concesión no se apreció el suelo recuperado, el administrado habría incumplido dicho compromiso; ello, en la medida que una de las obligaciones previstas en su EIA consiste en destinar una zona para el *top soil*; por su parte, Unacem se ha limitado a afirmar que la totalidad del suelo superficial habría sido utilizada en el vivero.

91. En ese orden de ideas, la primera instancia administrativa determinó válidamente que el administrado incumplió el compromiso de su EIA, no habiéndose vulnerado los principios de verdad material y presunción de veracidad.

92. De otro lado, Unacem alegó que la implementación de este vivero y la utilización del suelo recuperado en la siembra de especies propagadas habría sido consignado en los Informes de Supervisión N<sup>os</sup> 055-2014-OEFA/DS-IND y 046-2015-OEFA/DS-IND. Asimismo indicó que en el Acta de la Supervisión Regular 2013 no se consignó el hallazgo relativo a la falta de recuperación de suelo y que:

*"...debemos dejar evidencia de la conducta de la Dirección de Supervisión del OEFA en sus supervisiones, pues en ninguna de las tres (03) últimas supervisiones se solicitó información referida a la recuperación de suelos y su posterior uso en el vivero, salvo consultas verbales (...)"*

93. Sobre este punto debe mencionarse, como ya fue desarrollado anteriormente, que la implementación de un vivero es solo parte del cumplimiento del compromiso asumido en su EIA, por lo que el mismo no desvirtúa la conducta infractora.

94. Por otra parte, el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD<sup>71</sup> (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD**) señala que en el Acta de Supervisión Directa se registra, entre otros, los hallazgos verificados in situ, mientras que en el Informe de Supervisión Directa, se consignan, adicionalmente, los hallazgos que se encuentran en posterior análisis realizado por el supervisor; en ese sentido, es posible realizar

<sup>71</sup> Norma vigente al momentos de la Supervisión Regular 2013.

- observaciones que no sean in situ<sup>72</sup>; por lo que es correcto que este hallazgo se haya consignado en el informe.
95. Asimismo, cabe señalar que cada supervisión realizada por el OEFA tiene como característica ser independiente, ya que se realizan en momentos distintos; por lo que el cumplimiento de las obligaciones ambientales será determinado en su momento por la autoridad supervisora.
96. Lo anterior se desprende de lo señalado en Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD<sup>73</sup>, que indica que la visita realizada por el supervisor comprende un inicio y un término; así como que la supervisión directa consiste, entre otros, en acciones de seguimiento con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales, de ahí que se trata de una actividad constante no limitada a la verificación del cumplimiento en una visita determinada<sup>74</sup>. En ese sentido, corresponde desestimar el argumento del impugnante por no ser pertinente.
97. En consecuencia, esta Sala Especializada considera que sí correspondía determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Unacem por el incumplimiento del numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.

72

**RESOLUCIÓN 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:

- a) **Acta de Supervisión Directa:** Documento suscrito en ejercicio de la función de supervisión directa, que registra los hallazgos verificados in situ, los requerimientos de información efectuados durante la supervisión y todas las incidencias vinculadas a la supervisión de campo realizada.

**Artículo 10.- Del contenido del Informe de Supervisión Directa**

10.1 El Informe de Supervisión Directa derivado de una supervisión de campo deberá contener lo siguiente:

(...)

- c) Matriz de verificación ambiental, la cual contendrá la constancia de cumplimientos ambientales y los hallazgos de campo, y los que se encuentren en el posterior análisis realizado por el Supervisor, en caso corresponda. Para ello se deberá adjuntar el medio probatorio que demuestre el hecho, en caso corresponda;

f) Acta de Supervisión Directa

(...)

Reglamento vigente al momento de la supervisión regular de 2014.

73

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2013-OEFA/CD.**

**Artículo 8°.- Del Acta de Supervisión Directa**

8.1 El Supervisor debe elaborar el Acta de Supervisión Directa comprendiendo el inicio y el término de la visita realizada a las instalaciones del administrado y suscribirla conjuntamente con el personal del administrado y testigos en caso los hubiere, al término de la visita de campo. En el supuesto de que el personal del administrado o sus representantes se negaran a suscribir el Acta de Supervisión Directa o no se encontrasen en las instalaciones, se deberá dejar constancia de ello en dicho documento, lo cual no enerva su validez.

(...)

**Artículo 5°.- De las definiciones**

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

(...)

- o) **Supervisión directa:** Acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y verificar el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de incentivos por parte de los administrados. Comprende la disposición de medidas preventivas, mandatos de carácter particular y recomendaciones. Asimismo, la supervisión directa tiene entre sus finalidades el coadyuvar a la prevención en la gestión ambiental.

(...)(énfasis agregado).

**V.3. Si ante la determinación de responsabilidad administrativa por la conducta infractora N° 1 correspondía dictar la medida correctiva correspondiente contra Unacem**

98. El artículo 22° de la Ley N° 29325 dispone que el OEFA podrá ordenar las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, los efectos nocivos que la conducta infractora del administrado hubiese podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas<sup>75</sup>, siendo una de ellas *“la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y, de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica(os)”*<sup>76</sup>.
99. En ese contexto, el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**), una medida correctiva puede ser definida como:

*“...una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas”.*

100. Es pertinente indicar que, de acuerdo con los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el literal d) del numeral 2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

101. En tal sentido, del marco normativo expuesto se desprende que la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria y adecuada para revertir o

75

**LEY 29325.**

**Artículo 22°.- Medidas correctivas**

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

76

**LEY 29325.**

**Artículo 22°.- Medidas correctivas**

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.
- e) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

102. En el presente caso, de los actuados que obran en el expediente, ha quedado acreditada la responsabilidad administrativa de Unacem, entre otros, por la conducta infractora N° 1, razón por la cual la DFSAI lo declaró responsable por incurrir en el incumplimiento del numeral 3 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI que configuró la infracción prevista en el literal i) del artículo 21° del Régimen aprobado por Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI.

103. En tal sentido, la primera instancia administrativa ordenó al administrado el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, consistente en:

*“Implementar el depósito de top soil para situar el suelo orgánico para ser utilizado en las áreas en proceso de recuperación, de acuerdo al compromiso ambiental asumido en su instrumento de gestión ambiental.”*

104. Unacem indicó que debe considerarse el nivel de materia orgánica presente en el suelo superficial encontrado en la zona sería de media a baja, además de otras limitantes que se sustentarían en el Informe Técnico de Unacem referidas a que estos aspectos dificultarían las actividades de remoción y desbroce del material orgánico; así como que una buena práctica a implementar era un vivero.

105. Sobre el particular, cabe indicar, conforme fue desarrollado en los considerandos 76 a 83, que a pesar de las condiciones del suelo superficial de la Concesión Cristina, existen especies vegetales de la zona que son aptas para el crecimiento en este suelo; por lo que corresponde desestimar lo alegado por Unacem en este extremo.

106. Sin perjuicio de lo señalado, cabe reiterar que desde antes de iniciar las actividades en la Concesión Cristina, el administrado tenía conocimiento de las características iniciales del suelo y sobre la base de esto, proporcionó como alternativa, ante la autoridad certificadora, la recuperación de la mayor cantidad de suelo para los fines establecidos en su EIA.

107. De otro lado, el recurrente alegó que actualmente la medida correctiva no sería posible de cumplir debido a que la mayor cantidad posible de suelos (*top soil*) que se recuperó ya se colocó en el vivero “Amancaes” y la cantera no contempla utilizar otras áreas de las ya utilizadas (tajo y botaderos), por lo que no se podría sacar más *top soil* de la zona en el área de explotación actual. En ese sentido, para poder implementar dicha medida tendría que intervenir nuevas áreas que no va a utilizar lo cual sería contraproducente en la protección del ambiente.

108. Sobre el particular cabe reiterar que el administrado no adjuntó medio probatorio alguno para acreditar que la totalidad del *top soil* habría sido utilizado en el vivero, conforme con lo establecido en el numeral 2 del artículo 162° de la Ley N° 27444<sup>77</sup>.

<sup>77</sup> LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.  
Artículo 162.- Carga de la prueba

109. En esa línea, de la revisión del “Informe Periodo 2013-2015”<sup>78</sup> que daría cuenta, entre otros, de las actividades realizadas para la implementación y operatividad del vivero; el administrado señaló una serie de trabajos de mantenimiento del área, del modo en que realiza el control fitosanitario, así como del reordenamiento y propagación de las especies (calculando inclusive el índice de mortandad<sup>79</sup>—indicador de productividad—) en el vivero; actividades que indican que se trataría de un vivero planificado objeto de permanente mantenimiento; en ese sentido, el administrado podría haber adjuntado medios probatorios que dieran cuenta de la cantidad de *top soil* trasladado de la Cantera Cristina al mismo (como órdenes de ingreso que mencionen los kilogramos del top soil u otros insumos ingresados al vivero)—que según refiere, habría sido utilizado en su totalidad en este vivero—, lo cual no hizo.
110. Sin perjuicio de ello, debe precisarse que de la revisión del EIA se observa que el administrado tiene programado la extracción de piedra caliza del yacimiento localizado en la Concesión Cristina durante tres etapas, las cuales se vienen realizando de manera consecutiva y con volúmenes de extracción que han ido aumentando en cada una de ellas; en ese sentido, de acuerdo con el EIA, Unacem actualmente tiene aprobado un volumen de extracción que oscila entre 2000 – 3000 TM/día, siendo este el mayor volumen de extracción de las tres etapas<sup>80</sup>.

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

78

Informe adjunto a su apelación. Ver nota al pie N° 25.

79

Sobre este punto en el informe se indicó:

*“En promedio se propagó un total de 5,193 esquejes correspondientes a 33 especies, dando como resultado un éxito de germinación del 89%. Mientras que por semillas, se han propagado un total de 5,516 semillas correspondiente a 30 especies, dando como resultado un éxito de germinación en el orden del 60%.”* Foja 131 reverso.

Asimismo, el Informe Técnico de Unacem se limita a detallar la calidad y características del suelo, mas no da cuenta de la cantidad de suelo retirado; en ese sentido hace un análisis cualitativo más no cuantitativo del mismo. Por ello, el citado informe no avala la afirmación del administrado, sobre el volumen de top soil que habría retirado de la Cantera Cristina y luego trasladado al vivero que tiene a su cargo.

Es decir, para darle contenido a sus afirmaciones el administrado debió realizar un estimado del top soil que habría retirado y depositado en el vivero. Una de las hipótesis que pudo haber trabajado es la siguiente: en la medida que el tajo de la cantera tiene un área aproximada de 40.533 hectáreas, se ha retirado un promedio de un centímetro de profundidad de suelo, por lo que el volumen resultante es de 4,053 metros cúbicos de top soil. Sin embargo, esta operación aritmética no han sido realiza ni sustentada por el administrado; por lo que sus afirmaciones deben ser desestimadas.

80

Página 19 del EIA.

### “3. DESCRIPCIÓN DE LAS OPERACIONES DE EXPLOTACIÓN

(...)

#### 3.2 VOLUMEN ESTIMADO DE EXPLOTACIÓN

*Cementos Lima S.A. planea incrementar su producción de cemento, por lo que estima extraer piedra caliza del yacimiento localizado en la Concesión Cristina, de acuerdo al programa siguiente:*

ETAPA	AÑOS	EXPLOTACIÓN
1a Etapa	1996 – 1997	600 TM/día
2a Etapa	1998 – 2005	1200 TM/día

111. Asimismo, en el Informe N° 1098-2013-MEM-AAM/MES/ABR/SDC/LRM del 13 de agosto de 2013 que sustenta la resolución de aprobación de actualización del Plan de Cierre de Minas de Canteras y Botaderos de la Concesión Cristina, Resolución Directoral N° 286-2013-MEM/AAM se señala que el administrado seguirá realizando actividades de explotación de la cantera hasta el año 2021, año en el cual se ejecutará el cierre final hasta el año 2022<sup>81</sup>; por tanto, de dicho informe se puede advertir que, el recurrente tiene proyectado realizar actividades de explotación hasta el año 2021, lo cual implicaría el desarrollo de operaciones de desbroce (remoción de una capa de material meteorizado que se encuentra sobre el yacimiento de caliza), voladuras (desprendimiento de una cantidad de material que queda desagregado para su transporte a la planta de procesamiento) y de acopio y carguío (construcción de "echaderos" o sitios especialmente acondicionados para arrojar el material de alta ley a los niveles de acopio)<sup>82</sup>.
112. Por lo expuesto y contrariamente a lo señalado por Unacem, el administrado aún cuenta con actividades proyectadas de explotación de la cantera.

3a Etapa

2005 – futuro

2000-3000 TM/día

<sup>81</sup> Informe N° 1098-2013-MEM-AAM/MES/ABR/SDC/LRM de fecha 5 de agosto de 2013, con el cual se aprobó la actualización del Plan de Cierre de Minas de las Canteras y Botaderos de la concesión "Cristina" de Unión Andina de Cementos S.A.A., 3.7 Cronograma, presupuesto y garantías, 3.7.1 Cronograma.

**"3.7 CRONOGRAMA, PRESUPUESTO Y GARANTÍAS**

**3.7.1 Cronograma**

De acuerdo al Informe N° 132-2013-DGM-DTM/PCM la actividad de explotación de la cantera terminará el 2021.

Las actividades de cierre progresivo continuarán hasta el 2021.

El cierre final se ejecutará el 2022 y las actividades de post cierre se ejecutarán a partir de 2023 hasta el 2027."

<sup>82</sup> Páginas 21 y 22 del EIA..

**"3. DESCRIPCIÓN DE LAS OPERACIONES DE EXPLOTACIÓN**

(...)

**3.3 DESCRIPCIÓN DE ACTIVIDADES**

(...)

**3.3.1 Extracción del mineral del yacimiento.**

(...)

**Desbroce**

Sobre el yacimiento de caliza se encuentra una capa, delgada en la mayoría de los casos, de material meteorizado de naturaleza coluvial. Esta capa, cuando su grosor es importante y se presume que puede contaminar el mineral, es retirada y depositada en las "canchas de desbroces", junto con el mineral de baja ley.

**Voladura**

Esta acción implica desprender de la masa de mineral, una cantidad de material, que queda desagregado para su transporte a la planta de procesamiento. Se usa explosivos de potencias bajas.

No está planeado una explotación del subsuelo en el corto y mediano plazo, puesto que hay abundante material por lo menos para los próximos 50 años; por lo que se descarta la apertura de grandes fosas y se presume que la explotación nivelará la fisiografía del lugar, en un primer momento.

**Acopio y carguío**

Las técnicas de explotación se basan en el derrumbamiento del mineral desagregado (luego de las voladuras); lo cual implica construir "echaderos", sitios especialmente acondicionados (con una pendiente de 38%) para arrojar el material de alta ley a los niveles de acopio, situados en niveles más bajos."

113. En tal sentido, esta Sala considera que, en razón de lo expuesto, correspondía a la DFSAI imponer la medida correctiva correspondiente por la conducta infractora N° 1, tal como lo dispone el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD. Por tanto, lo sostenido por la citada empresa en este extremo de su recurso debe ser desestimado.

**SOBRE LA INAPLICACIÓN DEL LITERAL F) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 236-A DE LA LEY N° 27444 AL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

114. Sin perjuicio de lo señalado, debe indicarse que con fecha posterior a la emisión de la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI, es decir, el 21 de diciembre de 2016, se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272, el cual modificó diversos artículos de la Ley N° 27444, e incorporó otros como el literal f) del artículo 236-A.

115. Conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444<sup>83</sup>, la subsanación voluntaria por parte del administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

116. Sobre el particular, esta Sala Especializada considera necesario precisar que esta disposición no es aplicable al presente procedimiento. En el caso de la conducta infractora N° 1, el administrado no acreditó la subsanación de su conducta antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador ni con fecha posterior al mismo, razón por la cual la DFSAI ordenó la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, la que misma que ha sido confirmada por este Órgano Colegiado.

117. Asimismo, la conducta infractora N° 2 fue subsanada con fecha posterior a la emisión de la resolución de imputación de cargos. En efecto, en la Resolución Subdirectoral N° 313-2016-OEFA/DFSAI/SDI, la SDI consideró que los medios probatorios adjuntos al escrito presentado por el administrado el 16 de marzo de 2016 (esto es, antes del inicio del procedimiento) no acreditaban la subsanación de la conducta infractora, toda vez que:

<sup>83</sup>

**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.
- 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."

(...)

Considerando 80 de la Resolución Subdirectoral N° 313-2016-OEFA/DFSAI/SDI:

"Hecho detectado N° 2: Unacem no habría cumplido con implementar un almacén central para el acopio de los residuos sólidos peligrosos en la Cantera Cristina respetando los requisitos establecidos en el Artículo 40° del RLGRS, toda vez que el almacén central se encontraba ubicado sobre una plataforma de cemento impermeabilizada con geomembrana, al aire libre, sin cerco ni señalización que identificara los tipos de residuos almacenados y no contaba con sistema de drenaje ante posibles derrames

79. Mediante escrito del 16 de marzo de 2016, Unacem señaló que a dicha fecha había implementado un almacén central de residuos sólidos peligrosos. Para acreditar su afirmación adjuntó las siguientes fotografías:

(...)

80. En la fotografía N° 1 se aprecia que Unacem contaría con un almacén central para el acopio de los residuos sólidos peligrosos generados en la Cantera Cristina cercado, techado y con señalización del tipo de residuos que almacena. **No obstante, en la fotografía N° 2 se aprecia que no contaría con una sistema de drenaje ante posibles derrames, por lo que corresponde desarrollar una propuesta de medida correctiva (...)** Énfasis agregado

118. Posteriormente, luego de la revisión de los medios probatorios presentados por Unacem a través de sus descargos, la DFSAI, al momento de evaluar la procedencia de medidas correctivas, concluyó que el administrado subsanó la conducta infractora N° 2, por lo cual determinó que no correspondía el dictado de las mismas; ello, de acuerdo con el siguiente detalle:

**"c) Procedencia de medidas correctivas**

102. Habiéndose determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Unacem, corresponde verificar si esta amerita el dictado de medidas correctivas.

103. Conforme se señaló en los acápites precedentes, Unacem informó que a la fecha tiene implementado su almacén central de residuos sólidos peligrosos u adjuntó fotografías que sustentan lo señalado.

(...)

108. Por lo expuesto, el administrado implementó el almacén de residuos sólidos peligrosos toda vez que a través de las fotografías se visualizó un área que se encontraba debidamente cerrada, cercada, con contenedores rotulados, pasillos o áreas de tránsito amplios que permitirían el paso de máquinas, equipos para el desplazamiento de personal de seguridad o de emergencia, piso de concreto, señalización y sistema de drenaje. Además, el administrado remitió las coordenadas para ubicar el almacén, concluyendo que los puntos se localizan dentro de las instalaciones de Cantera Cristina. (Ver mapa N° 1)"

119. Como puede apreciarse, el administrado no subsanó la conducta infractora N° 2 antes del inicio del presente procedimiento sino con fecha posterior al inicio del mismo, por lo cual no corresponde aplicar el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.

120. En ese sentido, dado que las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución no han sido subsanadas antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, el supuesto eximente de responsabilidad establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444 no es aplicable.

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

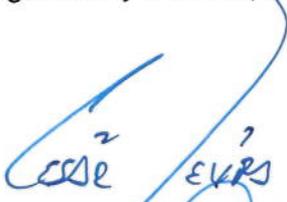
Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre de 2016, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Unión Andina de Cementos S.A.A. por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y ordenó a la referida empresa la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la misma, por los fundamentos expuestos en la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO-** Notificar la presente resolución a Unión Andina de Cementos 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.

  
.....  
**CÉSAR 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**  
Vocal

**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 fundamentos que, en mi opinión, corresponden agregar a la Resolución N° 004-2017-OEFA/TFA-SEPIM, a través de la cual se resuelve **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre de 2016, los cuales detallo a continuación:

1. En la nota al pie de página N° 79 del considerando N° 109 de la mencionada resolución se señala lo siguiente luego de la revisión del Informe Periodo 2013-2015 referido al vivero "Amancaes"<sup>84</sup>:

*"Sobre este punto en el informe se indicó:*

*"En promedio se propagó un total de 5,193 esquejes correspondientes a 33 especies, dando como resultado un éxito de germinación del 89%. Mientras que por semillas, se han propagado un total de 5,516 semillas correspondiente a 30 especies, dando como resultado un éxito de germinación en el orden del 60%." Foja 131 reverso.*

*Asimismo, el Informe Técnico de Unacem se limita a detallar la calidad y características del suelo, mas no da cuenta de la cantidad de suelo retirado; en ese sentido hace un análisis cualitativo más no cuantitativo del mismo. Por ello, el citado informe no avala la afirmación del administrado, sobre el volumen de top soil que habría retirado de la Cantera Cristina y luego trasladado al vivero que tiene a su cargo.*

*Es decir, para darle contenido a sus afirmaciones el administrado debió realizar un estimado del top soil que habría retirado y depositado en el vivero. Una de las hipótesis que pudo haber trabajado es la siguiente: en la medida que el tajo de la cantera tiene un área aproximada de 40.533 hectáreas, se ha retirado un promedio de un centímetro de profundidad de suelo, por lo que el volumen resultante es de 4,053 metros cúbicos de top soil. Sin embargo, esta operación aritmética no han sido realiza ni sustentada por el administrado; por lo que sus afirmaciones deben ser desestimadas".*

2. Sobre este punto considero oportuno indicar que haciendo uso de la herramienta Google Earth se ha estimado el volumen de *top soil* extraído de la cantera Benvenuto Cellini de la Concesión Cristina, considerando el área de la cantera y diversas profundidades de extracción. Dicha estimación se muestra en el Cuadro N° 1:

**Cuadro N° 1: Estimación del volumen de *top soil* extraído de la cantera Benvenuto Cellini**

Área aproximada		Profundidad		Volumen de <i>top soil</i> extraído
Ha	m <sup>2</sup>	cm	m	m <sup>3</sup>
40.533	405326.439	1	0.01	4,053.26
40.533	405326.439	5	0.05	20,266.32
40.533	405326.439	10	0.1	40,532.64
40.533	405326.439	15	0.15	60,798.96
40.533	405326.439	20	0.2	81,065.28
40.533	405326.439	25	0.25	101,331.60

<sup>84</sup> Informe adjunto a la Carta 2016 MA-251 presentada por Unacem al OEFA el 24 de octubre de 2016.

De ello se desprende que el volumen de *top soil* que se estima pudo haberse extraído de la cantera Benvenuto Cellini varía entre 4,053 m<sup>3</sup> a 101,331 m<sup>3</sup>.



GRÁFICA N° 01: ÁREAS DE LAS CONCESIONES CRISTINA Y VIVERO



OBS: En punto 3.2.2 del Informe de Supervisión N° 0118-2013-OEFA/DS/IND se señala que: "al momento de la supervisión se encontró en explotación la cantera Benvenuto Cellini".

3. Por otra parte de la lectura del Informe Periodo 2013-2015 antes indicado se observa lo siguiente:

**“1.4.3 Propagaciones**

*Se realizaron propagaciones de especies herbáceas (siembre por semillas y esquejes) y de las especies arbóreas (siembre solo por semillas) recolectadas en las zonas del parque y restauración.*

*En el período informado se utilizó el top Soil rescatado de las operaciones de la Concesión Cristina – Pucará, que presenta las características del suelo orgánico, el cual es cernido antes de su embolsado. Realizándose la preparación del sustrato (1) con, 20% de guano, 15% de musgo, % 50 top soil y 15 % arena de río para los esquejes enraizados a embolsar.*

*En promedio se propagó un total de 5,193 esquejes correspondientes a 33 especies, dando como resultado un éxito de germinación del 89%. Mientras que por semillas, se han propagado un total de 5,516 semillas correspondientes a 30 especies, dando como resultado un éxito de germinación en el orden del 60%.” (subrayado agregado)*

4. Con esta información se ha estimado el número anual de plantas que se podrían producir en el vivero como se detalla en el cuadro siguiente:

**Cuadro N° 2: Estimación del número anual de plantas que se podrían producir en el vivero “Amancaes”**

<b>Esquejes</b>			
<b>Número</b>	<b>Especies</b>	<b>Éxito de germinación</b>	<b>Número total de plantas</b>
5193	33	89%	5835
<b>Semillas</b>			
<b>Número</b>	<b>Especies</b>	<b>Éxito de germinación</b>	<b>Número total de plantas</b>
5516	30	60%	9193
		<b>Total</b>	<b>15028</b>

Fuente: Informes y presupuestos de los años 2013-2015 del Vivero “Amancaes”.

5. Como una referencia para determinar el volumen de sustrato requerido, se ha tomado la información del “Manual Vivero Forestal para Producción de Plantones de Especies Forestales Nativas” del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura y Riego, el Instituto de Investigaciones de la Amazonia Peruana y la Organización Internacional de Maderas Tropicales <sup>85</sup>, que indica lo siguiente:

**“4.2. Tamaño del vivero forestal**

*El tamaño del vivero está determinado básicamente por dos aspectos, la cantidad de plantones a producir y el tamaño de bolsas a emplear. Para las camas de producción, de preferencia se utiliza a una medida de 1.20 m de ancho x 5 m de largo para una cantidad de 1000 plantones forestales en bolsa.” (subrayado agregado)*

<sup>85</sup> Disponible en:  
<http://www.iiap.org.pe/Upload/Publicacion/PUBL1419.pdf>  
 (Última revisión: 30/01/2017)

6. Partiendo de lo indicado, y considerando una profundidad de las camas de propagación de 10 centímetros y que, según señaló Unacem, el 50% del sustrato corresponde al *top soil*, el volumen estimado de *top soil* anual necesario para la producción en el vivero "Amancaes" es 4.508 m<sup>3</sup>, tal como se observa en la siguiente fórmula:

$$1.2 \text{ m} \times 5 \text{ m} \times 0.1 \text{ m} \times 50\% \times 15028 \text{ plantas} / 1000 \text{ plantas} = 4.508 \text{ m}^3$$

7. De lo expuesto, se advierte que las estimaciones realizadas tienen diferencias muy elevadas entre el *top soil* que se requeriría para que el vivero produzca (4.508 m<sup>3</sup>) y el potencial de *top soil* que la cantera podría ofrecer (4,053.26 m<sup>3</sup>).

Por lo expuesto en la resolución emitida por el Órgano Colegiado y lo que agrego ahora, el presente voto es por **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre de 2016, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Unión Andina de Cementos S.A.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y ordenó a la referida empresa la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la misma, por los fundamentos expuestos en la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.



.....  
**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° 004-2017-OEFA/TFA-SEPIM que confirma la Resolución Directoral N° 1497-2016-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre de 2016, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Unión Andina de Cementos S.A.A. La finalidad de presentar el voto es, por un lado, complementar lo señalado en el considerando 109 en lo concerniente al "Informe Periodo 2013-2015" elaborado por el administrado; y, por otro, esbozar algunas ideas respecto a los alcances del literal f) 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 en concordancia con el bien jurídico tutelado; conforme a las siguientes consideraciones que seguidamente expongo.

### Con relación a la recuperación de suelos en la Concesión Cristina

1. En el considerando 109 se señala –al evaluar el "Informe Periodo 2013-2015"<sup>86</sup> presentado por el Unacem con el objeto de demostrar las actividades realizadas para la implementación y operatividad del vivero lo que acreditaría, según su posición, que el top soil fue utilizado en dicho lugar–, que el administrado podría haber adjuntado medios probatorios que dieran cuenta de la cantidad de top soil trasladado de la Cantera Cristina al vivero. Para sustentar ello, en la nota al pie, se consigna un estimado de la cantidad de suelo que se habría retirado asumiendo que este fuese de un centímetro de profundidad.
2. Es el caso que dicha estimación forma parte de una evaluación técnica realizada por la Sala Especializada a propósito del caso, teniendo en cuenta su conformación multidisciplinaria, particularidad que permite a los vocales del Tribunal de Fiscalización Ambiental abordar diversas materias a fin de ejercer diligentemente las funciones encomendadas en la Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011. Debe advertirse que se trata de una aproximación, por ende los resultados obtenidos son referenciales. Asimismo, se debe dejar en claro que la controversia respecto al incumplimiento del compromiso ambiental contenido en su instrumento de gestión ambiental referido a recuperar el suelo (*top soil*) ha sido zanjada al haberse verificado al momento de la Supervisión Regular 2013 y conforme a lo anotado en el Informe de Supervisión y posteriormente en el Informe Técnico Acusatorio, que el administrado no contaba con un lugar en el cual haya apilado el suelo removido.
3. En dicho contexto debe señalarse que el estudio se elaboró bajo las siguientes premisas: i) Se procederá a evaluar la información presentada por el administrado correspondiente a la generación de plantaciones (a través de esquejes y semillas); ii) Se establecerá la cantidad de top soil que requeriría el vivero; iii) Se la comparará con la información a obtener del uso de la herramienta google earth; y iv) Se determinará finalmente si la totalidad del top soil que se hubiese obtenido producto de la extracción de caliza se hubiese empleado en las plantaciones del vivero. Seguidamente se presenta la evaluación realizada, conforme al detalle siguiente:

<sup>86</sup> Informe referido al vivero "Amancaes" presentado como Anexo N° 1 de la Carta 2016 MA-251.

## INFORMACIÓN:

### Informe período 2013-2015:

Informe referido al vivero “Amancaes” (Informes y presupuestos de los años 2013-2015)<sup>87</sup>.

#### **“1.4.3 Propagaciones**

*Se realizaron propagaciones de especies herbáceas (siembre por semillas y esquejes) y de las especies arbóreas (siembre solo por semillas) recolectadas en las zonas del parque y restauración.*

*En el período informado se utilizó el top Soil rescatado de las operaciones de la Concesión Cristina – Pucará, que presenta las características del suelo orgánico, el cual es cernido antes de su embolsado. Realizándose la preparación del sustrato (1) con, 20% de guano, 15% de musgo, % 50 top soil y 15 % arena de río para los esquejes enraizados a embolsar.*

*En promedio se propagó un total de 5,193 esquejes correspondientes a 33 especies, dando como resultado un éxito de germinación del 89%. Mientras que por semillas, se han propagado un total de 5,516 semillas correspondientes a 30 especies, dando como resultado un éxito de germinación en el orden del 60%.”*  
[Subrayado agregado]

### Manual Vivero Forestal para Producción de Plantones de Especies Forestales Nativas<sup>88</sup>:

#### **“4.2. Tamaño del vivero forestal**

*El tamaño del vivero está determinado básicamente por dos aspectos, la cantidad de plantones a producir y el tamaño de bolsas a emplear. Para las camas de producción, de preferencia se utiliza a una medida de 1.20 m de ancho x 5 m de largo para una cantidad de 1000 plantones forestales en bolsa.” (Subrayado agregado)*

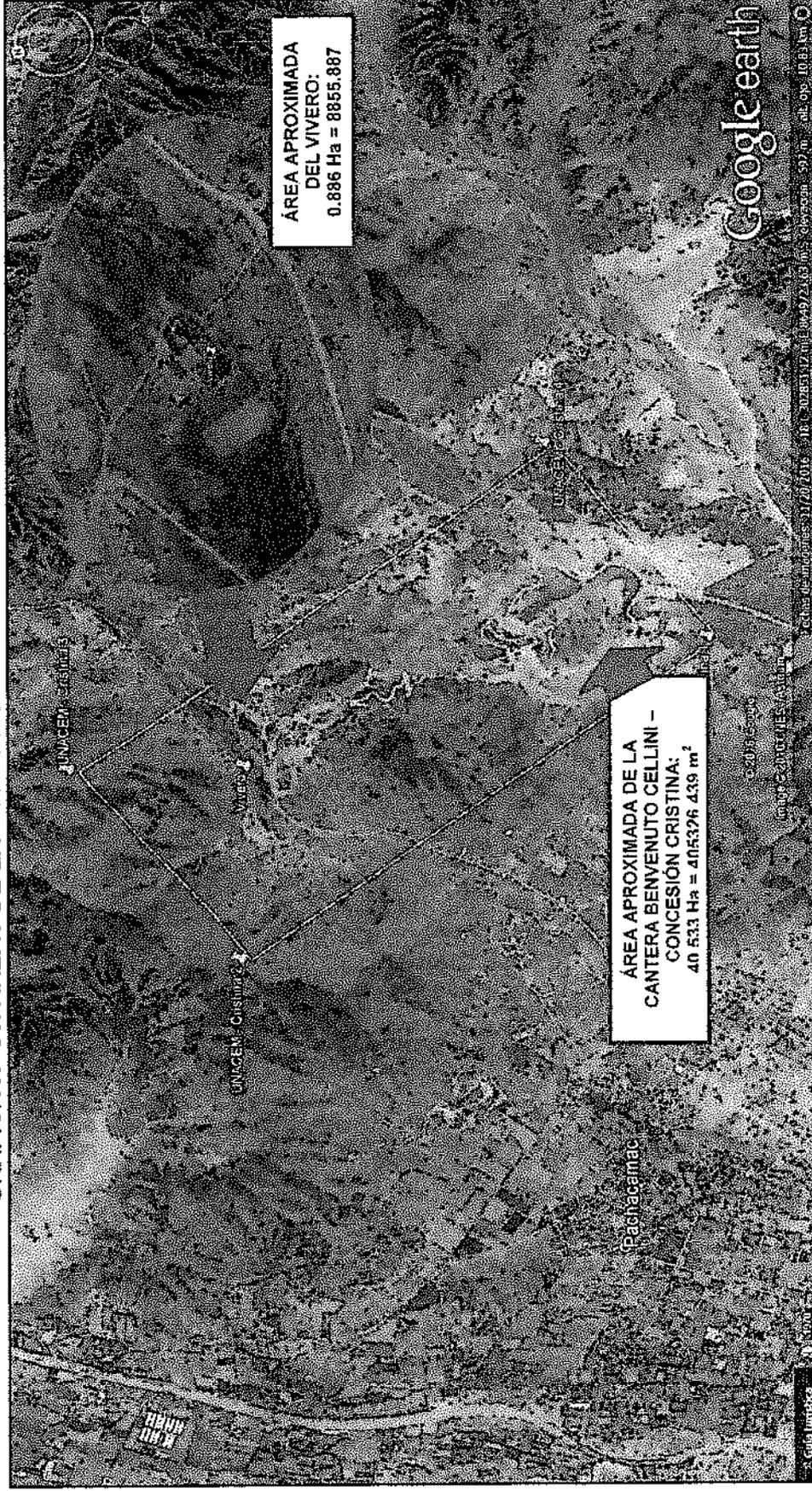


<sup>87</sup> Presentado como Anexo N° 1 de la Carta 2016 MA-251 con número de Registro de ingreso al OEFA 72735 y fecha de ingreso 24 de octubre de 2016.

<sup>88</sup> Disponible en:  
<http://www.iiap.org.pe/Upload/Publicacion/PUBL1419.pdf>  
(Última revisión: 30/01/2017)

Herramienta Google Earth:

GRÁFICA N° 01: ÁREAS DE LA CONCESION CRISTINA Y VIVERO AMANCAES



OBS: En punto 3.2.2 del Informe de Supervisión N° 0118-2013-OEFA/DS/IND, se señala que "al momento de la supervisión se encontró en explotación la cantera Benvenuto Cellini."

**CALCULOS:**

Cálculo del volumen de top soil generado de la explotación del tajo:

- De la Gráfica N° 1 se elabora la siguiente tabla:

**Tabla N° 1: Volumen de top soil generado**

CANTERA BENVENUTO CELLINI – CONCESIÓN CRISTINA				
ÁREA APROXIMADA		POSIBLES PROFUNDIDADES DE TOP SOIL		VOLUMEN DE TOP SOIL GENERADO DE LA REMOCIÓN
Ha	m2	cm	m	m3
40.533	405326.439	1	0.01	4053.26439
40.533	405326.439	5	0.05	20266.32195
40.533	405326.439	10	0.1	40532.6439
40.533	405326.439	15	0.15	60798.96585
40.533	405326.439	20	0.2	81065.2878
40.533	405326.439	25	0.25	101331.6098

Como se observa el top soil generado de acuerdo a la profundidad que se excave (1 cm a 25 cm), variará desde 4053.26439 m<sup>3</sup> hasta 101331.6098 m<sup>3</sup>.

Cálculo del volumen de top soil requerido por el vivero:

- Período: 2013 al 2015. → Asumiendo la producción de plantas en vivero de forma anual (1 año), por tanto, el vivero requerirá una mayor cantidad de top soil.
- Producción:

NIVEL DE PROPAGACIÓN			
ESQUEJES			
NÚMERO	ESPECIES	ÉXITOS DE GERMINACIÓN	NÚMERO DE PLANTAS
5193	33	89%	5835
SEMILLAS			
NÚMERO	ESPECIES	ÉXITOS DE GERMINACIÓN	NÚMERO DE PLANTAS
5516	30	60%	9193
			15028 plantas en total

- Cálculo del volumen de las camas de producción:** Del manual para viveros del SERFOR, para una cama para 1000 plantas.

1.2 m x 5 m x 0.1 m = 0.6 m<sup>3</sup> → Se requerirá camas de producción con un volumen de 0.6 m<sup>3</sup> para 1000 plantas.

- Cálculo del volumen de top soil requerido:** El sustrato está compuesto de 20% de guano, 15% de musgo, 50% top soil y 15% de arena de río.

*Top soil* = 50% → Se requerirá camas de producción con un volumen de top soil de **0.3 m<sup>3</sup>** para 1000 plantas.

- **Cálculo del volumen de top soil requerido para 15 028 plantas:** Sin embargo, para 15 028 plantas:

1000 plantas → 0.3 m<sup>3</sup>

15028 plantas → X = **4.5084 m<sup>3</sup>**

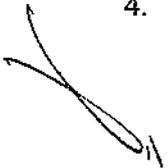
Por tanto, para 15 028 plantas se requiere que las camas de producción contengan un volumen de **4.5084 m<sup>3</sup> de top soil**.

### CONCLUSIÓN:

Del análisis de la información se puede concluir que:

La cantidad de *top soil* requerido por el vivero (4.5084 m<sup>3</sup>) para la elaboración del sustrato es menor que la cantidad de *top soil* generado aún en las condiciones más desfavorables posibles (a 1 cm; 4053.26439 m<sup>3</sup>), por lo tanto, queda una cantidad de *top soil* restante que no estaría almacenada en el vivero.

Con relación a los alcances del literal f) del artículo 236-A del Decreto Legislativo N° 1272, que modifica la Ley N° 27444

- 
4. 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 a Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones el que ahora se refiere a Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones y establece en el numeral 1 como condición eximente de la responsabilidad por infracciones en el literal 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*".
  5. Lo anotado ha conllevado su aplicación inmediata a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite desde el 22 de diciembre de 2016 como en el caso de la Resolución N° 057-2016-TFA/SEPIM, sin embargo considero que merece mayor atención entender los alcances de la subsanación voluntaria del incumplimiento cuando se encuentra en juego el derecho fundamental al medio ambiente.
  6. 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 elementos<sup>89</sup>. 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

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>90</sup>; 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 protegido del derecho) y ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>91</sup>.

7. 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.
8. 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.
9. 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,

<sup>90</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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 partícipes del conglomerado social en la tutela de un derecho que recae en todos los ciudadanos.

10. 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 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.
11. 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.
12. 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.

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

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