



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° 039-2016-OEFA/TFA-SEPIM

EXPEDIENTE N° : 524-2015-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : YURA S.A.
SECTOR : INDUSTRIA MANUFACTURERA
RUBRO : CEMENTO
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 435-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yura S.A. por las siguientes conductas infractoras:

- 2
- (i) No adoptar las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto del arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8 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 adoptar las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios (un caño para el lavado y una ducha) del Almacén Transmantaro, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8 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.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016, en el extremo que dispuso la inscripción de la referida resolución directoral en el Registro de Actos Administrativos del OEFA".

Lima, 6 de octubre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Yura S.A.¹ (en adelante, **Yura**) cuenta con un almacén de carbón y clinker, ubicado en la Carretera Matarani-Mollendo km 3.33, distrito y provincia de Islay, departamento de Arequipa (en adelante, **Almacén Transmantaro**).
2. El 1 y 2 de abril de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en el Almacén Transmantaro, (en adelante, **Supervisión Regular del 2014**) durante la cual se detectó presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Yura, tal como se desprende del Informe N° 0045-2014-OEFA/DS-IND (en adelante, **Informe de Supervisión**)², y del Informe Técnico Acusatorio N° 059-2015-OEFA/DS (en adelante, **ITA**)³.
3. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión y en el ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) del OEFA emitió la Resolución Subdirectoral N° 036-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁴ del 19 de enero de 2016, notificada el 21 de enero de 2016⁵, a través de la cual inició un procedimiento administrativo sancionador contra Yura.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁶, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFSAI**) emitió la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016⁷, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yura⁸, por las conductas infractoras que se muestran en el Cuadro N° 1⁹ a continuación:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20312372895.

² Dicho informe se encuentra en un (1) disco compacto (CD) que obra a foja 165.

³ Fojas 1 a 9.

⁴ Fojas 166 a 174.

⁵ Foja 178.

⁶ Presentado mediante escrito con registro N° 14349 (fojas 189 a 368) presentado el 17 de febrero de 2016.

⁷ Fojas 455 a 474. Notificación efectuada el 21 de abril de 2016 (foja 475).

⁸ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

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

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

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



Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yura en la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Yura S.A. no adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto del arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro.	Numeral 8 del Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI ¹⁰ (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI).	Literal i) del artículo 21° del Régimen de Sanciones e Incentivos del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI ¹¹ (en adelante, Régimen aprobado por Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI).
2	Yura S.A. no adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios (un caño para el lavado y una ducha) del Almacén Transmantaro.	Numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.	Literal i) del artículo 21° del Régimen aprobado por Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI.

Fuente: Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA.

5. La Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

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

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

⁹ Cabe señalar que mediante el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI la DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la presunta indebida segregación y acondicionamiento de residuos sólidos no peligrosos en el Almacén Transmantaro.

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 019-97-ITINCI, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en 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:
8. Adoptar las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de las actividades que realizan.

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 025-2001-ITINCI. Aprueban el Régimen de Sanciones e Incentivos del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades en la Industria Manufacturera**, 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.

- (i) Respecto del argumento de Yura referido a que la Resolución Subdirectoral N° 036-2016-OEFA/DFSAI/SDI adolece de un vicio de nulidad, toda vez que vulneraría el principio de debido procedimiento; la DFSAI señaló que según lo dispuesto en los artículos 10°, 11°, 206° y 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) dicha resolución no constituye un acto definitivo que ponga fin a la primera instancia administrativa ni imposibilita continuar con el procedimiento; asimismo la resolución subdirectoral cumple con los requisitos establecidos en el artículo 12° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del Reglamento aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**)¹². Por tanto, mediante la resolución subdirectoral antes referida no se ha generado indefensión en el administrado; además, siendo que la pretensión de nulidad está contemplada en su escrito de descargos y no en un recurso impugnativo propiamente dicho, corresponde desestimar el argumento del recurrente.
- (ii) Sin perjuicio de lo señalado, respecto de lo alegado por Yura en cuanto a que la imputación de cargos no habría considerado los argumentos de defensa presentados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, la primera instancia administrativa indicó que la Resolución Subdirectoral N° 036-2016-OEFA/DFSAI/SDI constituye un acto administrativo de instrucción, el cual tiene como finalidad otorgar mayores alcances respecto a los hechos verificados en las acciones de supervisión, por lo que se ha respetado el principio de debido procedimiento.


Sobre si Yura adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto del arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro (Conducta infractora N° 1)

- (iii) En virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, el titular de la industria manufacturera debe adoptar las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de las actividades que realiza; pese a ello, durante la Supervisión Regular del 2014, la DS detectó que Yura no adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar el arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro, tal como se detalla en el Informe de Supervisión. Dicha afirmación se complementa con las fotografías N°s 9 al 11¹³ del Informe de Supervisión.
- (iv) Asimismo, la primera instancia administrativa sostuvo que en el Informe N° 1508-

¹² La DFSAI hizo referencia específicamente a aquellos requisitos correspondientes a la descripción de los actos que pudieran constituir infracción administrativa, las normas que tipifican dichos actos, las sanciones que correspondería imponer de ser el caso, la propuesta de medidas correctivas, el plazo para la presentación de descargos y los medios probatorios que sustentan las imputaciones.

¹³ Dichas fotografías se encuentran en los folios 1 y 2 del Informe de Supervisión contenido en un (1) disco compacto que obra a foja 165.

2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM/DIEVAI que sustentó la Resolución Directoral N° 236-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM, a través de la cual se aprobó el Diagnóstico Ambiental Preliminar (DAP) del Almacén Transmantaro el 21 de noviembre de 2014 (en adelante, **Informe sustentario del DAP**) se indicó que a fin de mitigar el impacto de las actividades efectuadas en el referido almacén, Yura debía implementar, entre otras, la colocación de mallas perimetrales en la parte posterior y lateral del referido almacén.

- 
- (v) Respecto a lo alegado por Yura en su escrito de levantamiento de los hallazgos formulados durante la Supervisión Regular del año 2014, sobre que en el Diagnóstico Ambiental Preliminar del Almacén Transmantaro, aprobado por Resolución Directoral N° 236-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM (en adelante, **DAP**) se detallan los mecanismos apropiados para controlar y minimizar el impacto del arrastre de material particulado de carbón; la DFSAI sostuvo que si bien cierto que en la supervisión del 16 de setiembre de 2015 se verificó que Yura riega las vías internas y cubre con lonas las pilas de carbón, también se constató que el administrado aún no había instalado mallas perimetrales sobre las paredes perimetrales laterales y de fondo del referido almacén.
- (vi) En cuanto a lo argumentado por el recurrente referido a que el DAP del Almacén Transmantaro establece que los impactos de las actividades del almacén no son significativos y que las medidas implementadas son suficientes y adecuadas para mitigar dichos impactos, por lo que una eventual sanción en este extremo vulneraría el principio de predictibilidad; la DFSAI sostuvo si bien de acuerdo con el Informe Sustentario del DAP, Yura se comprometió a implementar mallas perimetrales alrededor del muro perimetral del Almacén Transmantaro con la finalidad de disminuir y mitigar el impacto de sus actividades, el cumplimiento del citado compromiso ambiental no se contrapone a la obligación del administrado de adoptar las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de sus actividades sobre el ambiente, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, toda vez que en ambos casos las obligaciones tienen una misma finalidad, que es la mitigación el impacto del arrastre del material particulado proveniente del carbón almacenado hacia el exterior del almacén, por lo que no se ha vulnerado el principio de predictibilidad.
- (vii) Por lo señalado, la DFSAI concluyó que de la revisión de los medios probatorios Yura no adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar el arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro, además del humedecimiento de las pilas de carbón y la cobertura de las canchas de carbón con lonas, sino hasta después de la supervisión realizada el 16 de setiembre del 2015 que implementó las mallas perimetrales.
- (viii) Por otro lado, respecto de lo alegado por el administrado en relación a que los resultados de los monitoreos ambientales efectuados antes y después de la aprobación del instrumento de gestión ambiental (en adelante, **IGA**) se encontrarían dentro de los parámetros establecidos, por lo que no se habría acreditado que las actividades de Yura hayan producido un daño potencial o real al ambiente; la DFSAI sostuvo que el hecho imputado a título de cargo a Yura

está referido al incumplimiento de su obligación de adoptar medidas para disminuir y mitigar el impacto de sus actividades sobre el ambiente y no a la configuración de un daño ambiental real o potencial, siendo que el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI no exige que se acredite un daño al ambiente, sino que insta al titular de la industria manufacturera a tomar las medidas de mitigación necesarias a fin de evitar tal afectación, como sería en el presente caso disminuir o mitigar el arrastre del material particulado proveniente del carbón almacenado hacia el exterior del Almacén Transmantaro con medidas adicionales al humedecimiento de las pilas de carbón y la cobertura de las canchas.

- (ix) En relación a lo señalado por Yura en sus descargos sobre que mediante escrito del 15 de diciembre de 2015 (presentado en respuesta a los hallazgos consignados en el Acta de Supervisión Directa correspondiente a la supervisión del 16 de setiembre de 2015) informó al OEFA sobre el cumplimiento del compromiso ambiental referido a la instalación de la malla Raschell en todo el perímetro del almacén; la instancia recurrida sostuvo que el artículo 5° del TULO del Reglamento aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD señala que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. En tal sentido, la subsanación posterior al hallazgo verificado durante la Supervisión Regular del 2014 no exime al administrado de su responsabilidad administrativa por no haber adoptado las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de sus actividades.
- (x) En consecuencia y de los medios probatorios actuados, la DFSAI concluyó que Yura no adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar el arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro adicionales a las que ya venía ejecutando y que no resultaron suficientes para disminuir o mitigar dicho arrastre, conducta que generó el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI; por lo que correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte del administrado.
- (xi) Por último, la DFSAI sostuvo que mediante escrito del 15 de diciembre de 2015 (mediante el cual el administrado presentó la subsanación de los hallazgos detectados en la supervisión del 16 de setiembre de 2015) Yura informó al OEFA de la conclusión del enmallado de la totalidad del perímetro del Almacén Transmantaro, en concordancia con el compromiso asumido en el DAP del Almacén Transmantaro; por lo que, no correspondía ordenar medidas correctivas.

Sobre si Yura adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de sus actividades de la descarga de aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios (un caño para el lavado y una ducha) del Almacén Transmantaro (Conducta infractora N° 2)

- (xii) La DFSAI indicó que durante la Supervisión Regular del 2014, la DS detectó que Yura no adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar la descarga al



suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios (un caño para el lavado y una ducha) del Almacén Transmantaro. Dicha afirmación se complementa con las fotografías N^{os} 5 y 6¹⁴ del Informe de Supervisión.

(xiii) Asimismo, la primera instancia administrativa sostuvo que el Informe sustentatorio del DAP indica que el Almacén Transmantaro no genera efluentes industriales y que los efluentes domésticos generados por el uso de baños químicos son dispuestos a través de una empresa prestadora de servicios de residuos sólidos. En relación a ello, mediante escrito del 30 de abril del 2014¹⁵ (presentado en respuesta al requerimiento de información realizada durante la Supervisión Regular del 2014), Yura, señaló que el grifo y la ducha encontrados estaban instalados de manera provisional, siendo retirados después de la visita de supervisión y sustituidos por un lavadero instalado en uno de los baños químicos que puso en funcionamiento en el almacén.

(xiv) Al respecto, la DFSAI señaló que si bien mediante Informe N° 038-2016-OEFA/DS del 15 de febrero de 2016 (a través del cual la DS atendió la solicitud de información efectuada por la DFSAI mediante el Memorandum N° 0115-2016-OEFA/DFSAI/SDI) la DS indicó que durante la supervisión realizada el 16 de setiembre de 2015 en el Almacén Transmantaro (1 año y 5 meses después de la supervisión materia del presente procedimiento) se observó que el administrado cuenta con baños químicos, siendo que no se detectaron nuevos hallazgos referidos a la falta de adopción de medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios del mencionado almacén; de acuerdo con los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° del TUO del Reglamento aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, la responsabilidad administrativa en el procedimiento administrativo sancionador es objetiva, es decir, que una vez verificado el hecho constitutivo de infracción administrativa, Yura podría eximirse de responsabilidad solamente si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero; lo cual no sucedió en el presente caso.

(xv) Por otro lado, en relación a lo señalado por Yura respecto de que el hecho detectado fue subsanado antes del inicio del presente procedimiento y no representó ningún riesgo ambiental, por lo que debe ser calificado como un hallazgo de menor trascendencia; la instancia recurrida reiteró que el artículo 5° del TUO del Reglamento aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD señala que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. En tal sentido, la subsanación posterior al hallazgo verificado durante la Supervisión Regular del 2014 no exime al administrado de su responsabilidad administrativa por no haber adoptado las medidas necesarias para disminuir y mitigar la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios. Asimismo y en atención a sus posibles efectos negativos sobre la salud, la conducta materia de análisis no califica como hallazgo de menor trascendencia.

¹⁴ Folios 5 y 6 del Informe de Supervisión contenido en un (1) disco compacto que obra a foja 165.

¹⁵ Fojas 11 al 60.

- (xvi) En consecuencia y de los medios probatorios actuados en el expediente, la DFSAI concluyó que Yura no adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios (un caño para el lavado y una ducha) del Almacén Transmantaro, conducta que generó el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI; por lo que correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte del administrado.
- (xvii) Finalmente, la primera instancia administrativa indicó que mediante escrito del 30 de abril de 2014 (presentado en respuesta al requerimiento de información realizada durante la Supervisión Regular del 2014) Yura informó que el grifo y la ducha instalados de manera provisional fueron retirados después de la Supervisión Regular del 2014 y sustituidos por un lavadero instalado en uno de los baños químicos que puso en funcionamiento en el almacén. Al respecto, dicho hecho fue corroborado durante la supervisión realizada al Almacén Transmantaro el 16 de setiembre de 2015; por lo que, no correspondía ordenar medidas correctivas.

6. El 11 de mayo de 2016, Yura interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

Respecto de la conducta infractora N° 1

- a) A través del DAP del Almacén Transmantaro, Produce indicó que no se generarían impactos ambientales significativos con respecto de la actividad de operación de almacenaje desarrollada en el sector de la zona industrial, por lo cual, los impactos generados por dicha actividad son de baja y moderada relevancia ambiental. En efecto, tal como se indica en el punto 3.1: Aspectos Generales del Informe Sustentatorio del DAP la actividad en cuestión se lleva a cabo en un área calificada como industrial.
- b) Al respecto, Yura indicó que toda actividad humana produce impactos ambientales que resultan tolerables siempre y cuando esta se desarrolle dentro de la zonificación respectiva y en la medida que se implementen medidas de mitigación adecuadas, lo antes indicado resulta relevante en el presente caso pues el Almacén Transmantaro se encuentra ubicado en una zona industrial liviana (es decir, se encuentra en un área designada por la entidad competente para desarrollar actividad industrial), razón por la cual en el área antes referida resultaría admisible desarrollar actividad económica industrial y se habría previsto que dicha zonificación tolere los impactos ambientales propios de la actividad industrial, en la medida que se implementen medidas de mitigación adecuadas y propias para la actividad que se desarrolle.
- c) No obstante lo antes indicado, Yura alegó que no realizaría actividad industrial productiva en este almacén sino que la actividad que se desarrolla corresponde solamente al almacenaje del carbón, por lo que los impactos ambientales ni

¹⁶ Fojas 476 a 506.



siquiera se equipararían a los de la actividad industrial productiva, siendo más bien próximos a la actividad económica de un operador logístico.

- d) Por otro lado, Yura refirió que desde antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, habría contado con mecanismos que controlan y minimizan los impactos de sus actividades para mitigar la expansión del carbón hacia el exterior, los cuales también habrían sido considerados en el DAP del Almacén Transmantaro¹⁷. Asimismo, habría adoptado como medida de mitigación adicional como resultado del cumplimiento del DAP, la instalación de malla 'Raschell' sobre el cerco perimétrico del almacén, la misma que exigió la colocación de refuerzos estructurales en el muro, toda vez que este no estaba diseñado para soportar el efecto de dicha instalación, siendo que este hecho que no habría sido previsto por la autoridad certificadora determinó que se vea obligado a mejorar la infraestructura con la consecuente dilación en el plazo de ejecución, pese a ello la medida de mitigación en cuestión habría sido implementada antes del inicio del procedimiento sancionador. En tal sentido, las medidas implementadas son suficientes y adecuadas para la operación de almacenaje.
- e) De otra parte, Yura indicó que los resultados del monitoreo de calidad de aire realizado por el OEFA durante la Supervisión Regular del 2014 constituirían un medio de prueba objetivo e idóneo para determinar si las medidas de mitigación implementadas son adecuadas; sin embargo estos resultados no han sido puestos a conocimiento de Yura ni han sido valorados en el Informe de Supervisión, ITA, resolución de imputación de cargos ni en la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI, a pesar de que correspondería al OEFA probar que las actividades que Yura viene realizando desde el año 2007 en la unidad supervisada habría causado un efecto negativo al ambiente, en ese sentido, se habría vulnerado su derecho de defensa y el principio de debido procedimiento. Al respecto, agregó que los monitoreos ambientales realizados por Yura antes y después de la aprobación del DAP evidenciarían que la calidad del aire del Almacén Transmantaro no ha sido afectada por su operación, tal como lo habría explicado en sus descargos.
- f) En ese sentido, lo resuelto por el OEFA se basaría en la opinión personal del supervisor sin asidero en un medio de prueba medible¹⁸, ofreciendo como único medio probatorio otro elemento subjetivo constituido por fotografías, las que, a su vez, han sido utilizadas por la DFSAI para sustentar la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI, a través de la cual se determinó su responsabilidad administrativa. Esta valoración subjetiva vulneraría los principios de presunción de licitud, de verdad material y el de razonabilidad¹⁹

¹⁷ Dichas medidas, según el administrado consistirían en:

- *"Humectar las pilas de carbón para evitar que se disperse el material particulado.*
- *Verificar que la unidad móvil no sea colmatada en su capacidad de carga.*
- *Cubrir con lona los volquetes que entran o salen del almacén, previa verificación que no sobrepase su capacidad de carga. Los volquetes deben permanecer con lona durante todo el recorrido del transporte."* Foja 480.

¹⁸ Para ejemplificar su argumento el administrado citó el Informe de Supervisión en los siguientes términos: *"(...) ocasionando la afectación del suelo superficial y ocasionando impacto visual negativo (...)"*.

¹⁹ Asimismo mencionó el principio de eficacia previsto en el numeral 1.10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

previstos en la Ley N° 27444²⁰ ; asimismo agregó: "corresponde a su Despacho (...) disponer con arreglo a lo previsto por los principios administrativos de razonabilidad, verdad material, concordante con lo contenido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI se declare la nulidad de lo resuelto en la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI (...)."

En cuanto a la conducta infractora N° 2

- g) Yura argumentó que, conforme habría señalado mediante escrito del 30 de abril de 2014, el grifo y la ducha instaladas en el Almacén Transamantaro habrían sido utilizadas provisionalmente para el aseo personal de rutina, pero que inmediatamente después de la inspección del OEFA habría dispuesto su clausura y sustitución por un baño químico²¹. En ese sentido, de acuerdo con lo contemplado en la certificación ambiental, en el Almacén Transamantaro se vendría utilizando baños químicos provistos por empresas que realizan la disposición final de los residuos líquidos. Además, el cumplimiento de este compromiso ha sido comunicado por el OEFA en diferentes escritos²² y habría sido verificado por el personal del OEFA durante la supervisión del 16 de setiembre de 2015, tal como consta en el acta de supervisión respectiva²³.
- h) Por lo tanto, agregó Yura, habría corregido y subsanado inmediatamente las observaciones consignadas en el Informe de Supervisión y habría implementado los compromisos ambientales del IGA "dentro del plazo más exigente (...) en atención a lo cual debe aplicarse con relación a la implementación de dichos compromisos el Principio de Razonabilidad antes invocado, por lo cual consideramos no ha existido ni existe de nuestra parte intención alguna de contravenir la normatividad ambiental. El archivamiento de la investigación, o su calificación como infracción leve, en los casos de hallazgos de menor trascendencia subsanados no implica que la autoridad renuncie a su rol fiscalizador (...)".
- i) Asimismo, Yura indicó que, en el presente caso, no se habría demostrado que se ha generado una afectación al ambiente; siendo que el OEFA no habría considerado que "(...) para que se constituya una infracción al Reglamento Ambiental, el acto cometido debe generar un efecto negativo sobre el medio ambiente, el cual debe ser necesariamente comprobado por la autoridad (...)";

²⁰ Respecto de este último principio señaló que debe primar: " (...)el principio de razonabilidad (...), más aún si se considera que para efectos de la determinación del presunto daño atribuido se ha utilizado un método subjetivo y que el OEFA durante la inspección instaló estaciones de monitoreo cuyo resultado permanece a la fecha oculto(...)." Foja 483.

²¹ Para sustentar su afirmación refirió que en el referido escrito adjuntó fotografías de antes y después del retiro de la ducha y el lavadero. (Foja 484).

²² Sobre este punto señaló: "El cumplimiento de este compromiso se viene informando al OEFA en los informes semestrales presentados con nuestros escritos SGA 011-15 de fecha 01.04.2015 y SGA 032-2015 de fecha 30.09.2015 que obran en el expediente."

²³ Yura señaló que en el acta de supervisión correspondiente a la supervisión del 16 de setiembre de 2015 se consignó lo siguiente: "Se observó que cuentan con baños químicos, los cuales según manifestación del representante del administrado son limpiados dos veces por semana".

²⁴ Sobre el daño ambiental citó el numeral 2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 y señaló:

"Con ello tenemos que los dos elementos distintivos son los siguientes:



y se habría limitado a sustentar sus imputaciones en meras fotografías. En ese sentido en nuestro ordenamiento se requeriría certidumbre respecto del daño, por lo que el menoscabo debería ser cierto, incluso si sus efectos se producen en el futuro.

- j) Por último, Yura sostuvo que antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador habría implementado todas las medidas que la DFSAI planteó como propuestas de medidas correctivas; por lo que "(...) en el supuesto negado de no considerar los argumentos de fondo expuestos en el presente escrito, máxime el OEFA al declarar responsabilidad administrativa, (sic) no se proceda a la inscripción en el Registro de Actos Administrativo dado que, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, no se incluye a la responsabilidad administrativa." Asimismo, señaló que la norma prevería que en caso de cumplimiento de las medidas correctivas, correspondería declarar la conclusión del procedimiento²⁵.

II. COMPETENCIA

7. 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**)²⁶, se crea el OEFA.
8. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325²⁷, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público

- (i) *menoscabo material; y*
(ii) *efectos negativos - actuales o potenciales - generados por tal menoscabo.*

En cuanto al primero, este debe ser cierto e identificado en el propio ambiente y de ninguna manera debe ser entendido como una probabilidad. Por otro lado, respecto al segundo, no todo menoscabo material es un daño.

Es preciso indicar que para el derecho no todos los impactos o efectos son ilícitos. (...)"

²⁵ En esa línea refirió: "La resolución recurrida causa AGRAVIO a mi representada, toda vez que vulnerando el Principio de Legalidad, Razonabilidad, Predictibilidad y Verdad Material a la que como administrado se tiene derecho, ha dispuesto consignar a mi representada en el Registro de Actos Administrativos(...)."

²⁶ **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.

²⁷ **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

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

9. 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 OEFA²⁸.
10. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM²⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería del Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 023-2013-OEFA/CD³⁰ 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.
11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³¹, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³²,

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.

²⁸ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁹ **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.

³⁰ **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.

³¹ **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.



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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

12. 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)³³.
13. 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**)³⁴, 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.
14. 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.

³² 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.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁴ 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.

15. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁵.
16. 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 fundamental³⁶ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁸.
17. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁹: (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 armónica⁴⁰; 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

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁶ **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.

³⁷ 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".

³⁸ 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.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴⁰ 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".



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 referida⁴¹.

18. 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.
19. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴².
20. 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

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si Yura incumplió lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, al no haber adoptado las medidas necesarias para disminuir y mitigar (i) el impacto del arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro y (ii) el impacto de la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios del mencionado almacén.
 - (ii) Si la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución constituye un hallazgo de menor trascendencia.
 - (iii) Si corresponde inscribir la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI en el Registro de Actos Administrativos del OEFA.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si Yura incumplió lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, al no haber adoptado las medidas necesarias para disminuir y mitigar (i) el impacto del arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro y (ii) el impacto de la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios del mencionado almacén.

22. Antes de analizar los argumentos de Yura esgrimidos en su recurso de apelación, esta Sala Especializada considera pertinente señalar que el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI impone la obligación al titular de la industria manufacturera de adoptar –con carácter preventivo– las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de las actividades que realizan⁴³. Lo anterior es concordante con lo dispuesto en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente⁴⁴, que recoge el principio de prevención, en virtud del cual la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental, y que cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se deberán adoptar las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan⁴⁵.

23. Es así que, el titular de la industria manufacturera, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI tiene la obligación de implementar los mecanismos que sean necesarios para disminuir y mitigar el impacto de las actividades que realiza; en ese sentido, corresponde analizar si en el presente caso Yura adoptó las medidas necesarias para ello en el Almacén Transmantaro.

Sobre la falta de adopción de las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto del arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro (Conducta infractora N° 1)

⁴³ 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:

8. Adoptar las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de las actividades que realizan.

⁴⁴ Ley N° 28611.

"Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan."

⁴⁵

A mayor abundamiento, el artículo 5° del nuevo Reglamento de Gestión Ambiental para la Industria Manufacturera y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-PRODUCE (publicado el 6 de junio de 2015), señala que la gestión ambiental de las actividades de la industria manufacturera debe incorporar medidas de prevención y mejora continua en la gestión ambiental. Asimismo, el numeral 12.1 del artículo 12 del referido reglamento señala que el titular es responsable por el adecuado manejo ambiental de las emisiones, efluentes, ruidos, vibraciones y residuos sólidos que se generen como resultado de los procesos y operaciones en sus instalaciones; así como, por cualquier daño al ambiente que sea causado como consecuencia del desarrollo de sus actividades.



24. En su recurso de apelación, Yura argumentó que a través del DAP del Almacén Transmantaro, Produce señaló que no se generarían impactos ambientales significativos con respecto de la actividad de operación de almacenaje desarrollada en el sector de la zona industrial, por lo cual, los impactos generados por dicha actividad son de baja y moderada relevancia ambiental. En tal sentido, en el presente caso se debería considerar que el Almacén Transmantaro se encuentra ubicado en una zona industrial liviana (es decir, se encuentra en un área designada por la entidad competente para desarrollar actividad industrial), razón por la cual se habría previsto que dicha zonificación tolere los impactos ambientales propios de la actividad industrial, en la medida que se implementen medidas de mitigación adecuadas y propias para la actividad que se desarrolle.
25. Al respecto, cabe señalar que durante la Supervisión Regular del 2014 realizada en el Almacén Transmantaro la DS detectó lo siguiente⁴⁶:

"(...)

Hallazgo N° 03:

Las actividades de mitigación y/o control de emisiones no son suficientes para evitar el arrastre de material particulado al exterior del almacén de Carbón y Clinker de Yura S.A., "Almacén Transmantaro".

La parte posterior del almacén de carbón y clinker presenta impregnación de material particulado del color del material que almacenan y movilizan (...).

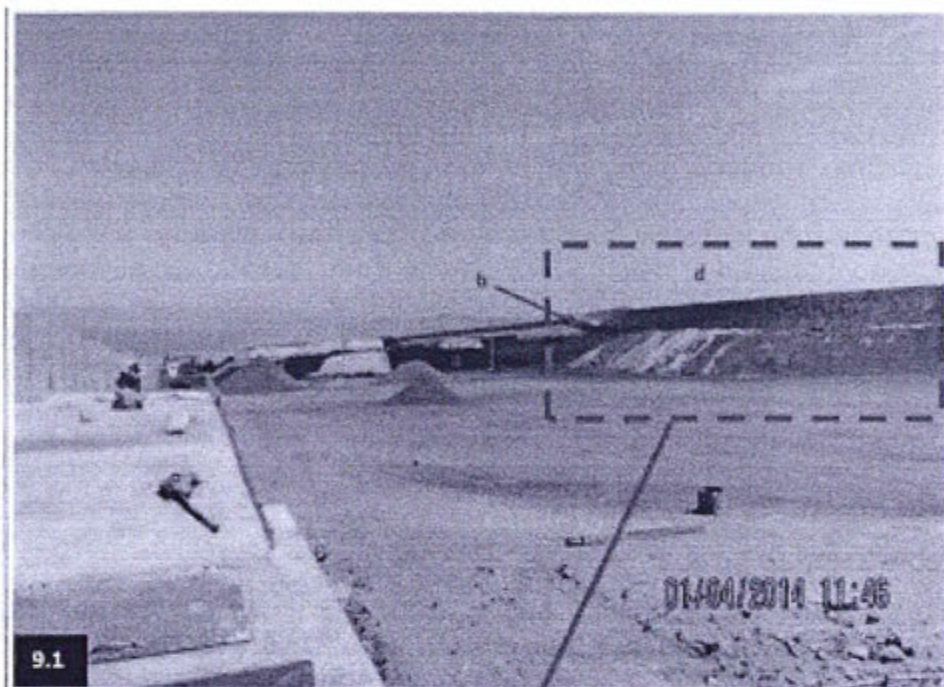
Análisis Técnico

El desarrollo de trabajos de humectación y regado de las pilas de carbón y vías de tránsito interno, así como el coberturado parcial de las rumas/pilas de carbón, no son suficientes debido a que el viento arrastra el material particulado de las rumas/pilas de carbón llegando a impregnarse al exterior de la infraestructura del almacén en la parte posterior izquierda, ocasionando la afectación del suelo superficial y ocasionando [un] impacto visual negativo debido a que a la distancia se aprecia una mancha de color oscuro sobre el suelo en la parte posterior del almacén".

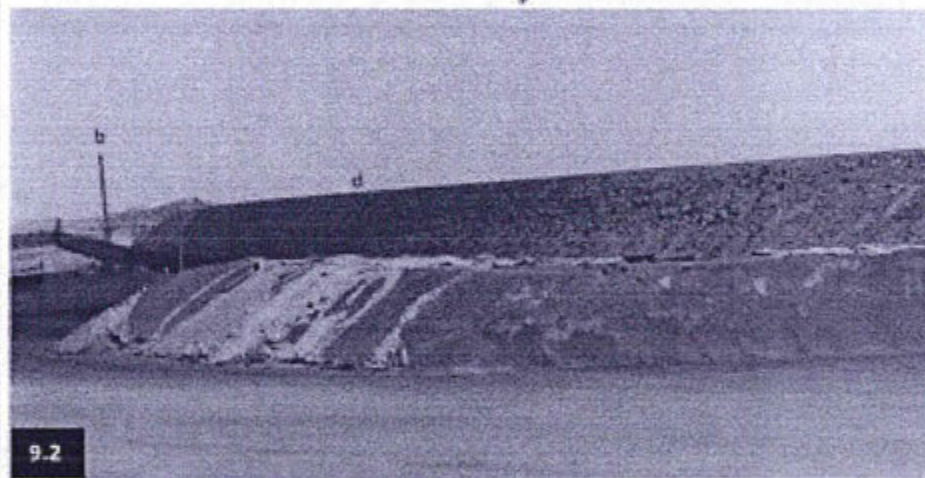
26. Dicha afirmación se sustentó en las fotografías N^{os} 9 al 11 contenidas en el Informe de Supervisión⁴⁷ que muestran la impregnación de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior de la infraestructura del Almacén Transmantaro, pese a las labores de regado de las vías de tránsito interno y la cobertura de las pilas de carbón realizados por Yura, conforme el siguiente detalle:

⁴⁶ Folio 23 (reverso) del Informe de Supervisión contenido en un (1) disco compacto que obra a foja 165.

⁴⁷ Folio 1 y 2 del Informe de Supervisión contenido en un (1) disco compacto que obra a foja 165.



9.1



9.2

Foto N° 09: Vista panorámica de las rumas/pilas de carbón y clinker (9.1, 9.2), se observa la impregnación de material particulado proveniente de las pilas de carbón al exterior de la infraestructur del almacén en su parte posterior izquierda.

- a. Rumas/pilas de carbón.
- b. Pared perimétrica posterior del almacén de carbón y clinker de Yura SA denominado Almacén Transmantaro.
- c. Ruma/pila de clinker.
- d. Impregnación de material particulado al exterior del almacén de carbón y clinker de Yura SA denominado Almacén Transmantaro.



Foto N° 10: Se aprecia el desarrollo de regado de vías de tránsito interno, así como la impregnación del material particulado en la parte exterior del almacén de carbón y clinker (a).



Foto N° 11: Se aprecia parte de las pilas/rumas de carbón coberturada con mantas o toldos (a) así como la superficie del terreno afirmado con remanentes de carbón (b) que son regados con el apoyo de camiones cisterna (c) para reducir el arrastre del material particulado sin embargo se observa en la parte posterior del almacén impregnación de material particulado a la altura de los depósito (pilas/rumas) de carbón (d).

27. En virtud de ello –y luego del análisis de los descargos del administrado- la DFSAI concluyó que Yura no adoptó las medidas adicionales necesarias para disminuir y mitigar el arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro; toda vez que los mecanismos que venía ejecutando no resultaron suficientes para ello, conducta que generó el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.
28. En efecto, de acuerdo con el Informe de Supervisión citado líneas arriba, a pesar de que el administrado realizó trabajos de regadío de las pilas de carbón, así como la implementación de la cobertura parcial de las mismas, durante la Supervisión Regular del 2014, se verificó el arrastre- ocasionado por los vientos- del material particulado de las rumas de carbón, material que llegó a impregnarse al exterior de la infraestructura del Almacén Transmantaro, ocasionando la afectación del suelo superficial-constatado

a través de una mancha de color oscuro sobre el suelo-; lo cual permite concluir que el administrado no tomó las medidas necesarias a fin de evitar impactos negativos al ambiente.

29. Al respecto, cabe indicar que la dispersión de material particulado proveniente de las pilas de carbón, a través de la liberación de polvo del carbón en el aire, puede ocasionar contaminación atmosférica⁴⁸.
30. Asimismo, a modo de referencia, debe precisarse que de acuerdo con el Informe Sustentatorio del DAP del Almacén Transmantaro (cuya solicitud de aprobación fue presentada el 27 de setiembre de 2011 y fue aprobado el 21 de noviembre de 2014, esto es, con fecha posterior a la Supervisión Regular del 2014), el propio administrado propuso la colocación de mallas perimetrales en la parte posterior y lateral del mismo como una de las medidas destinadas a mitigar los efectos ambientales referidos a la calidad del aire y contaminación del suelo, conforme se indica a continuación⁴⁹:

"3.6. Alternativas de Solución

(...)

- Realizar el humedecimiento de las pilas de carbón.
- Cubrir con lona los volquetes que entran o salen del almacén (...)
- Cubrir las canchas de carbón y clíncker (sic) con lonas.
- No exceder el apilamiento por sobre la altura máxima definida (4 metros).
- Colocar mallas perimetrales en la parte posterior y lateral del almacén.

(...)"

(Resaltado agregado).

31. De acuerdo con el extracto citado, Yura consideró entre las alternativas de control de los impactos ambientales derivados de sus actividades: (i) humectar las pilas de carbón para evitar que se disperse el material particulado, (ii) cubrir con lona los volquetes que transitan en su almacén; (iii) cubrir las canchas de carbón y clíncker con lonas (iv) no exceder el apilamiento sobre cuatro (4) metros de alto y (v) **colocar mallas perimetrales en la parte posterior y lateral del almacén**. En ese sentido, se advierte que el administrado había identificado impactos ambientales negativos producto de sus actividades en el Almacén Transmantaro y, sobre la base de ello, había previsto más de un mecanismo para el control ambiental de sus actividades; por ello desde el momento en que Yura advirtió que las medidas que venía implementado no eran efectivas por sí solas para evitar el referido arrastre de material particulado, debió haber implementado mecanismos alternativos; como las mallas perimetrales u otra equivalente; lo cual no hizo.

32. Ahora bien, respecto de lo señalado por Yura en relación a que no realizaría actividad industrial productiva en el Almacén Transmantaro, sino que la actividad que se

⁴⁸ CONESA FDEZ.-VÍTORA, Vicente. GUÍA METODOLÓGICA PARA LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL, 4ª edición, año 2010, ediciones Mundi-Prensa. Apéndice III, Anexo VI Estudio de factores medioambientales, I. Atmósfera, 1. Definiciones, página 482.

(...) "Se denomina **contaminación atmosférica** a la presencia en el aire de sustancias y formas de energía introducidas directa o indirectamente por el hombre, que alteran la calidad del mismo, de modo que implique riesgo, daño o molestia grave para las personas o el medio ambiente en su conjunto." (...)

⁴⁹ Foja 89.

desarrolla corresponde solamente al almacenaje del carbón, por lo que los impactos ambientales ni siquiera se equipararían a los de la actividad industrial productiva, siendo más bien próximos a la actividad económica de un operador logístico, es pertinente mencionar que si bien los impactos ambientales de las actividades realizadas en el Almacén Transmantaro no son significativos, los mismos –tal como ha sido desarrollado en los considerandos precedentes- existen, y por tanto, el administrado debió haber adoptado las medidas destinadas a prevenir el deterioro del ambiente y proteger la calidad ambiental de sus actividades en curso; sin embargo, durante la Supervisión Regular del 2014 se verificó que el recurrente no adoptó las medidas adicionales necesarias para disminuir y mitigar el arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro.

33. Por otro lado, en su recurso de apelación, Yura alegó que los resultados de la medición de la calidad de aire realizado por el OEFA durante la Supervisión Regular del 2014 constituirían un medio de prueba objetivo e idóneo para determinar si las medidas de mitigación implementadas son adecuadas; sin embargo estos resultados no han sido puestos a su conocimiento ni han sido valorados en el Informe de Supervisión, ITA, resolución de imputación de cargos ni en la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI, a pesar de que correspondería al OEFA probar que las actividades que Yura viene realizando desde el año 2007 en la unidad supervisada habría causado un efecto negativo al ambiente, en ese sentido, se habría vulnerado su derecho de defensa y el principio de debido procedimiento. Adicionalmente, señala que los monitoreos ambientales realizados por Yura antes y después de la aprobación del DAP evidenciarían que la calidad del aire del Almacén Transmantaro no ha sido afectada por su operación, tal como lo explicó en sus descargos.

34. Asimismo, añadió que lo resuelto por el OEFA se basaría en la opinión personal del supervisor sin asidero en un medio de prueba medible, ofreciendo como único medio probatorio otro elemento subjetivo constituido por fotografías, las que, a su vez, han sido utilizadas por la DFSAI para sustentar la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI, a través de la cual se determinó su responsabilidad administrativa. Esta valoración subjetiva vulneraría los principios de presunción de licitud, de verdad material y el de razonabilidad⁵⁰ previstos en la Ley N° 27444⁵¹; asimismo agregó: *"corresponde a su Despacho (...) disponer con arreglo a lo previsto por los principios administrativos de razonabilidad, verdad material, concordante con lo contenido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI se declare la nulidad de lo resuelto en la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI (...)."*

35. Sobre el particular, cabe señalar que para la determinación del incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, basta únicamente la verificación de la falta de adopción de las medidas de prevención necesarias ante una posible afectación al

⁵⁰ En adición mencionó el principio de eficacia previsto en el numeral 1.10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁵¹ Respecto de este último principio señaló que debe primar: *" (...) el principio de razonabilidad (...), más aún si se considera que para efectos de la determinación del presunto daño atribuido se ha utilizado un método subjetivo y que el OEFA durante la inspección instaló estaciones de monitoreo cuyo resultado permanece a la fecha oculto(...)."* Foja 483.

ambiente como producto de la actividad industrial, ello, en la medida que la norma no exige la acreditación de un daño real o potencial al ambiente ni la realización de monitoreos del parámetro material particulado presente en el aire a efectos de determinar la infracción; por lo que los resultados de los análisis de parte realizados por Yura no son pertinentes para la determinación de la responsabilidad por la conducta imputada.

36. A pesar de lo señalado, y a manera ilustrativa, corresponde señalar que el impacto de las partículas de carbón al contacto con el aire puede ocasionar contaminación atmosférica con efecto sobre la meteorología y el clima (modificación en las precipitaciones, nieblas y radiación solar, efecto invernadero), dispersión y transporte por el viento y arrastre por la lluvia, acumulación de contaminante en las cadenas alimentarias, precipitación y absorción por el suelo, posibilidad de que la transformación química de los contaminantes, en los sistemas físicos y biológicos genere sustancias secundarias más tóxicas o más perjudiciales que el conjunto original, entre otros⁵².
37. Asimismo, durante el desarrollo de la Supervisión Regular del 2014 se observó el almacenamiento de carbón sin la adopción de las medidas necesarias para evitar la dispersión de material particulado proveniente de las pilas de carbón, a través de la liberación de polvo del carbón en el aire, lo cual genera un impacto a la atmósfera⁵³, ocasionando contaminación atmosférica⁵⁴. En ese sentido debe indicarse que en los apilamientos de carbón se generan cantidades considerables de óxidos de azufre al reaccionar con el vapor de agua propio de la humedad atmosférica (y por tanto de ácido sulfúrico), soluciones de metales, fenoles y otros compuestos diversos, muchos de los cuales son dañinos para el medio ambiente⁵⁵. Además, se ha establecido que las emisiones de óxidos de azufre y de nitrógeno en la atmósfera durante un período prolongado de tiempo dan por resultado la acidificación de las regiones en la dirección del viento, en muchos casos a varios cientos o miles de kilómetros de distancia⁵⁶;

⁵² CONESA FDEZ.-VÍTORA, Vicente. GUÍA METODOLÓGICA PARA LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL, 4ª edición, año 2010, ediciones Mundi-Prensa. Apéndice III, Anexo VI Estudio de factores medioambientales, I. Atmósfera, 5. Efectos sobre el medio, página 487.

⁵³ ARMAS RAMIREZ, Carlos E. ARMAS ROMERO, Carlos E. TECNOLOGÍA AMBIENTAL – En nuestro hogar la nave sideral Tierra. Trujillo – Perú, año 2001. CONCYTEC. Capítulo V Contaminación industrial y minimización de residuos, 5.9.6. Fundición de Plomo, 5.9.6.6. Explotación del Carbón, Tabla 5.34 Impactos ambientales del carbón, página 448.

⁵⁴ CONESA FDEZ.-VÍTORA, Vicente. GUÍA METODOLÓGICA PARA LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL, 4ª edición, año 2010, ediciones Mundi-Prensa. Apéndice III, Anexo VI Estudio de factores medioambientales, I. Atmósfera, 1. Definiciones, página 482.

(...) "Se denomina **contaminación atmosférica** a la presencia en el aire de sustancias y formas de energía introducidas directa o indirectamente por el hombre, que alteran la calidad del mismo, de modo que implique riesgo, daño o molestia grave para las personas o el medio ambiente en su conjunto." (...)

⁵⁵ GYNN, Henry. HEINKE, Gary. INGENIERÍA AMBIENTAL. Editorial PEARSON EDUCACIÓN. Segunda Edición. Capítulo 3. Crecimiento de la Energía, 3.5. Matrices de impactos ambientales, 3.5.3. Impactos ambientales del carbón, página 73. Basado en el siguiente texto: (...) "El resultado es la formación de óxidos de azufre (y por tanto de ácido sulfúrico), soluciones de metales, fenoles y otros compuestos diversos, muchos de los cuales son dañinos para el medio ambiente. Los apilamientos de carbón y los montones de escoria pueden generar cantidades considerables de estas sustancias, y es necesario controlar los lixiviados e impedir que penetren en aguas superficiales o subterráneas. y es necesario impedir que penetren en aguas superficiales o subterráneas." (...)

⁵⁶ GYNN, Henry. HEINKE, Gary. INGENIERÍA AMBIENTAL. Editorial PEARSON EDUCACIÓN. Segunda Edición. Capítulo 3. Crecimiento de la Energía, 3.5. Matrices de impactos ambientales, 3.5.3. Impactos ambientales del carbón, página 74. Basado en el siguiente texto: (...) "A medida que la demanda de electricidad aumenta y los sitios

siendo que los trabajadores expuestos al polvo de carbón pueden contraer neumoconiosis, la cual es una enfermedad producida por el acumulo de polvo de carbón en los pulmones⁵⁸.

38. Sin perjuicio de ello, debe señalarse que la medición de la calidad de aire realizada por el OEFA durante la Supervisión Regular del 2014 responde al ejercicio de la facultad del supervisor como parte de las diligencias que considera necesarias para comprobar el cumplimiento de las obligaciones ambientales; siendo que posteriormente, la Autoridad de Supervisión Directa, en su calidad de Autoridad Acusadora, decidirá los medios probatorios y la correspondiente valoración de los hallazgos verificados a ser consignados en el Informe de Supervisión Directa para ser puestos a consideración de

hidrológicos se explotan a toda su capacidad, y conforme se reduce la disponibilidad de petróleo, habrá de nuevo una tendencia hacia la utilización de carbón como fuente de energía eléctrica, Esto puede originar la emisión de grandes cantidades de óxidos de azufre, nitrógeno y carbono, así como materia particulada en el entorno atmosférico. Se ha establecido sin lugar a dudas que las emisiones de óxidos de azufre y de nitrógeno en la atmósfera durante un período prolongado de tiempo dan por resultado la acidificación de las regiones en la dirección del viento, en muchos casos a varios cientos o miles de kilómetros de distancia." (...)

57

A modo referencial, corresponde precisar que el carbón presente en el Almacén Transmataro proviene de los desembarques del muelle de Matarani a cargo de TISUR S.A, distante a 15 minutos, con una frecuencia de cada dos meses, tres meses o dos veces por año, dependiendo del requerimiento.

Informe N° 1508-2014-PRODUCE/DVMYPE-I/DIGGAM/DIEVAI de fecha 18 de noviembre de 2014, 3.2. Descripción del proceso del almacén, página 5. De acuerdo con el siguiente texto:

(...)

"Proceso de Almacenamiento: Indican que el material que llega al almacén, proveniente de los desembarques del muelle de Material a cargo de TISUR S.A. distante a 15 minutos, con una frecuencia de cada dos meses, tres meses o dos veces por año, dependiendo del tipo de material y del requerimiento existente de acuerdo al siguiente cuadro:

Material	Cantidad	Observaciones
Clinker	35 000 a 37 000 Ton/1 ½ a 2 meses.	La descarga de la embarcación se lleva a cabo de 3 a 4 días.
PET Coke	38 000 ton/ 2 veces al año.	
Carbón Antracita	No se trae desde hace dos años.	El traslado es cada 15 minutos con un total de 40 unidades.
Carbón bituminoso	30 000 a 32 000 Tn/ 3 meses.	

(...).

En ese sentido, cabe señalar que este desembarque puede ocasionar gran dispersión de material particulado (polvo de carbón), por la gran cantidad de carbón que se traslada del de los desembarques del muelle de Matarani hasta el almacén (30 000 a 32 000 Tn/ 3 meses)

58

MARTÍNEZ, Cristina. CANO, Arantxa. NUÑEZ, Nuria. SILICOSIS Y NEUMOCONIOSIS DEL CARBÓN. Sociedad Madrileña de Neumología y Cirugía Torácica (NEUMOMADRID). Monografía XIII Enfermedades ocupacionales, año 2008. Página 103.

Disponible en: http://www.neumoteca.es/descargas/monogqxiii_6_silicosis_y_neumoconiosis_del_carbon.pdf
(Última revisión: 29/09/2016)

(...) "**SILICOSIS Y NEUMOCONIOSIS DEL CARBÓN**

Esta neumoconiosis fue reconocida como una entidad propia, como consecuencia de la observación, de una enfermedad con unas características radiológicas similares a las de la silicosis, entre trabajadores dedicados al transporte de carbón que tenían una mínima exposición a sílice. Se define como una enfermedad producida por acumulo de polvo de carbón en los pulmones y unas lesiones histológicas definidas, consistentes en nódulos formados por polvo, macrófagos, fibras de eticulita y colágena, en una disposición al azar, en contraste con la disposición concéntrica de los nódulos de silicosis, se sitúan preferentemente en áreas centroacinares." (...) (Subrayado agregado)

la Autoridad Instructora, la cual actuará las pruebas que considere necesarias para la correspondiente imputación de cargos (etapa de instrucción del procedimiento)⁵⁹.

39. Es en este contexto que en el Plan de Supervisión de la Supervisión Regular del 2014, la DS decidió realizar el monitoreo de calidad de aire para la medición de los parámetros PM₁₀, PM_{2.5} y monitoreo meteorológicos, sin que ello implique que los resultados de los mismos constituyen el único sustento del supervisor para la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte del administrado.
40. En efecto, en el presente caso, de las fotografías consignadas en el Informe de Supervisión se aprecia claramente, que el material particulado de las rumas de carbón llegó a impregnarse al exterior de la infraestructura del Almacén Transmantaro, ocasionando la afectación del suelo superficial -constatado a través de una mancha de color oscuro sobre el suelo-. Estas pruebas, contrariamente a lo señalado por Yura, no son "elementos subjetivos" sino que dan cuenta de manera gráfica y objetiva de aquellos hechos verificados en campo por el supervisor; siendo que no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud, verdad material ni razonabilidad⁶⁰.
41. Finalmente, el administrado refirió que antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, habría contado con mecanismos que controlan y minimizan los impactos de sus actividades para mitigar la expansión del carbón hacia el exterior, medidas que también habrían sido considerados en el DAP del Almacén Transmantaro⁶¹. Asimismo, habría adoptado como medida de mitigación adicional en cumplimiento del DAP, la instalación de malla 'Raschell' sobre el cerco perimétrico del

⁵⁹ Reglamento vigente al momento de la supervisión regular de 2014.

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:

e) **Autoridad de Supervisión Directa:** Es el órgano titular de la función de supervisión directa dentro del OEFA, a cargo de la gestión de las acciones de supervisión directa de las actividades bajo competencia del OEFA. Asimismo, en su calidad de Autoridad Acusadora, es el órgano que elabora y presenta el Informe Técnico Acusatorio ante la Autoridad Instructora.

g) **Informe de Supervisión Directa:** Documento que contiene el análisis de las acciones de supervisión directa, incluyendo la clasificación y valoración de los hallazgos verificados y los medios probatorios que sustentan dicho análisis. Dicho Informe debe contener el Acta de Supervisión Directa suscrita en la supervisión directa, en caso corresponda.

DEL SUPERVISOR

Artículo 16.- De las facultades del Supervisor

El Supervisor goza, entre otras, de las siguientes facultades:

g) Practicar cualquier otra diligencia de investigación que considere necesaria para comprobar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, así como recabar y obtener información relevante para tales efectos.

⁶⁰ Asimismo, corresponde precisar que no resulta pertinente analizar la aplicación del artículo 6° del Régimen aprobado por Decreto Supremo N° 025-2001-ITINCI al que alude el administrado, toda vez que el mismo está referido a las infracciones cometidas en el marco dentro de un proceso de aprobación de instrumento de gestión ambiental, hecho que no ha sido imputado en el presente caso.

⁶¹ Dichas medidas, según el administrado consistirían en:

- *"Humedecer las pilas de carbón para evitar que se disperse el material particulado.*
- *Verificar que la unidad móvil no sea colmatada en su capacidad de carga.*
- *Cubrir con lona los volquetes que entran o salen del almacén, previa verificación que no sobrepase su capacidad de carga. Los volquetes deben permanecer con lona durante todo el recorrido del transporte."* Foja 480.



almacén, la misma que exigió la colocación de refuerzos estructurales en el muro, toda vez que este no estaba diseñado para soportar el efecto de dicha instalación. Este hecho que no habría sido previsto por la autoridad certificadora, determinó que se vea obligado a mejorar la infraestructura con la consecuente dilación en el plazo de ejecución, la misma que habría sido implementada antes del inicio del procedimiento sancionador.

42. Sobre el particular, cabe señalar que si bien, de acuerdo con la DFSAI, mediante escrito del 15 de diciembre de 2015 (a través del cual el administrado presentó la subsanación de los hallazgos detectados en la supervisión del 16 de setiembre de 2015), Yura informó al OEFA de la conclusión del enmallado de la totalidad del perímetro del Almacén Transmantaro, (por lo que, se dictaminó que no correspondía ordenarle medidas correctivas); tales hechos son posteriores a la Supervisión Regular del 2014 (realizada el 1 y 2 de abril de 2014), siendo que el artículo 5° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁶² establece que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable.
43. En tal sentido, habiéndose determinado que durante la Supervisión Regular del 2014 Yura no adoptó las medidas adicionales necesarias para disminuir y mitigar el arrastre de material particulado procedente de las pilas de carbón hacia el exterior del Almacén Transmantaro; toda vez que los mecanismos que venía ejecutando no resultaron suficientes para ello, cualquier subsanación respecto de los hechos detectados en la referida supervisión no la eximen de responsabilidad administrativa. En consecuencia, debe desestimarse lo señalado por la citada empresa en cuanto a este extremo de su recurso de apelación.

Sobre la falta de adopción de medidas necesarias para para disminuir y mitigar el impacto de la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios del mencionado almacén. (Conducta infractora N° 2)

44. Durante la Supervisión Regular del 2014 la DS detectó lo siguiente⁶³:

"(...)

Hallazgo N° 04:
Descarga de aguas residuales sin tratamiento y sin autorización de vertimiento
<i>Las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios (un caño para el lavado y una ducha) son conducidos [sic] a través de un forado en la pared hacia la parte externa del almacén para ser descargados directamente sobre el suelo.</i>
Análisis Técnico

⁶² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

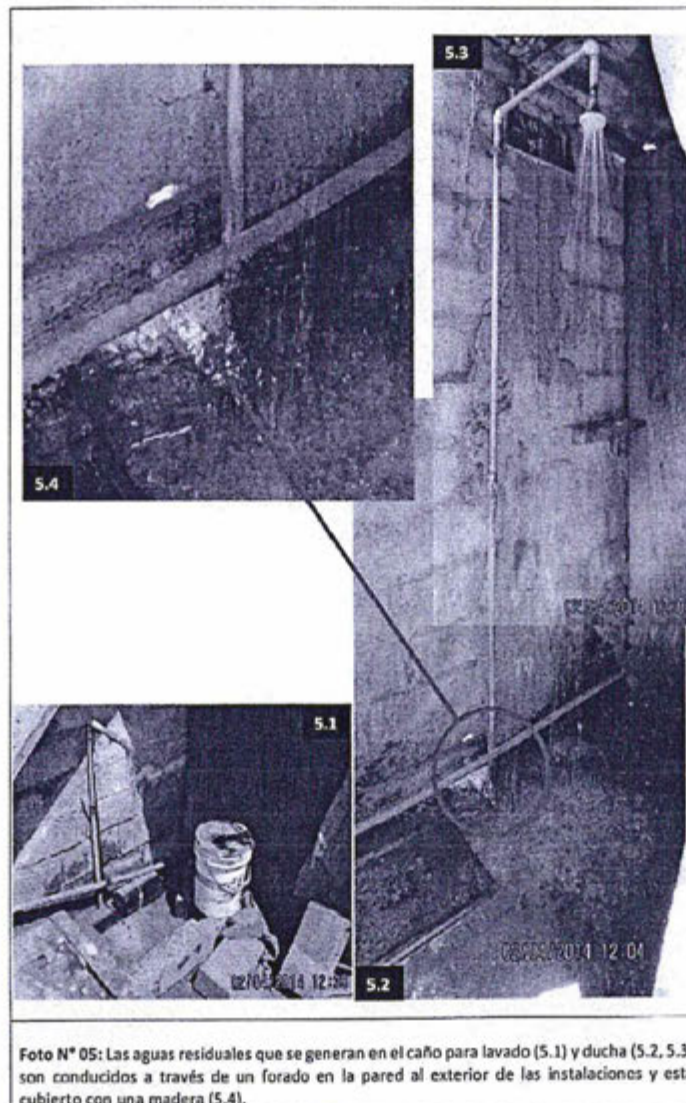
El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero sea considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado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

⁶³ Folio 22 (reverso) del Informe de Supervisión contenido en un (1) disco compacto que obra a foja 165.

Las aguas residuales generadas por el uso del caño y ducha arrastran productos químicos junto con partículas de suciedad (carbón, tierra, grasa u otros) impregnados en la superficie de la piel, cabello, ropa u algún otro artículo que se lave en dichas instalaciones. Las aguas residuales generadas no reciben ningún tipo de tratamiento y son descargadas a través de un forado de la pared perimétrica y directamente sobre el suelo (...).

(...)"

45. Dicha afirmación se sustentó en las fotografías N^{os} 5 y 6 contenidas en el Informe de Supervisión⁶⁴ que muestran un forado en la pared externa a la altura de la ducha en la cual se observa la salida de aguas residuales que se generan en la misma y en el caño de lavado y que descargan directamente sobre el suelo, conforme se aprecia a continuación:



⁶⁴ Folios 5 y 6 del Informe de Supervisión contenido en un (1) disco compacto que obra a foja 165.



Foto N° 06: Forado en la pared externa a la altura de la ducha (6.1), se observa la salida de aguas residuales que se generan en la ducha y caño de lavado y descarga directamente sobre el suelo; apreciándose presencia de plantas que han crecido por la humedad que genera la descarga (6.2).

[Handwritten blue ink marks and scribbles, including a large loop with the number '2' and a line with the number '1']

46. En virtud de ello –y luego del análisis de los descargos del administrado- la DFSAI concluyó que Yura no adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios (un caño para el lavado y una ducha) del Almacén Transmantaro, conducta que generó el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.
47. Respecto de esta conducta infractora, el recurrente señaló que mediante escrito del 30 de abril de 2014 indicó que el grifo y la ducha instaladas en el Almacén Transmantaro serían provisionales y habrían sido utilizadas para el aseo personal de rutina; asimismo sostuvo que inmediatamente después de la inspección del OEFA habría dispuesto su clausura y sustitución por un baño químico, subsanando inmediatamente las observaciones del Informe de Supervisión. Asimismo, conforme a lo contemplado en la certificación ambiental, en el Almacén Transmantaro se vendría utilizando baños químicos provistos por empresas que realizan la disposición final de los residuos líquidos. El cumplimiento de este compromiso ha sido comunicado por el OEFA en diferentes escritos⁶⁵; asimismo ha sido verificado conforme se ha registrado en el Acta de Supervisión correspondiente a la supervisión del 16 de setiembre de 2015.
48. Sobre el particular, cabe señalar que si bien, de acuerdo con la DFSAI, mediante escrito del 30 de abril de 2014 (presentado en respuesta al requerimiento de información realizada durante la Supervisión Regular del 2014), Yura informó al OEFA que el grifo y la ducha instalados de manera provisional fueron retirados después de la visita de supervisión y sustituidos por un lavadero instalado en uno de los baños químicos- hecho verificado durante la supervisión realizada al Almacén Transmantaro el 16 de setiembre del 2015 de acuerdo con la instancia recurrida-, cabe reiterar que estas acciones son posteriores a la Supervisión Regular del 2014 (realizada el 1 y 2 de abril de 2014), razón por la cual, de acuerdo con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁶⁶, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable.
49. En tal sentido, habiéndose determinado que durante la Supervisión Regular del 2014 Yura no adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios (un caño para el lavado y una ducha) del Almacén Transmantaro, cualquier subsanación respecto de los hechos detectados en la referida supervisión no la eximen de responsabilidad administrativa. En consecuencia, debe desestimarse lo señalado por la citada empresa en cuanto a este extremo de su recurso de apelación.

⁶⁵ Sobre este punto señaló: "El cumplimiento de este compromiso se viene informando al OEFA en los informes semestrales presentados con nuestros escritos SGA 011-15 de fecha 01.04.2015 y SGA 032-2015 de fecha 30.09.2015 que obran en el expediente."

⁶⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

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

50. Sin perjuicio de lo señalado y en atención a lo alegado por Yura en relación a que en presente caso no se habría demostrado que se ha generado una afectación al ambiente; y que el OEFA no habría considerado que "(...) para que se constituya una infracción al Reglamento Ambiental, el acto cometido debe generar un efecto negativo sobre el medio ambiente, el cual debe ser necesariamente comprobado por la autoridad (...)"⁶⁷ y se habría limitado a sustentar sus imputaciones en meras fotografías; puesto que en nuestro ordenamiento se requeriría certidumbre respecto del daño- siendo que el menoscabo debería ser cierto, incluso si sus efectos se producen en el futuro-; cabe señalar que el numeral 2 del artículo 142° Ley N° 28611, define el daño al ambiente como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales; por lo que contrariamente a lo señalado por el administrado, nuestro ordenamiento sí considera los efectos potenciales del menoscabo material como daño al ambiente⁶⁸.
51. Asimismo, corresponde precisar que la verificación de un daño ambiental potencial o real al ambiente no es un requisito para la determinación de la infracción al numeral numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, dado que para ello basta comprobar que no se adoptaron las medidas de prevención necesarias ante una posible afectación al ambiente como producto de la actividad industrial, hecho que ha sido debidamente verificado en el presente caso de acuerdo con lo consignado en las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión, que muestran las aguas residuales provenientes de los servicios sanitarios en contacto directo sobre el suelo (hallazgo que no ha sido negado por Yura).
52. En este punto es pertinente mencionar lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁶⁹, a través del cual se aprobó un precedente de observancia obligatoria respecto del alcance de la obligación contenida en una disposición del reglamento de protección ambiental para actividades mineras⁷⁰,

⁶⁷ Sobre el daño ambiental citó el numeral 2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 y señaló:

"Con ello tenemos que los dos elementos distintivos son los siguientes:

(iii) menoscabo material; y

(iv) efectos negativos - actuales o potenciales - generados por tal menoscabo.

En cuanto al primero, este debe ser cierto e identificado en el propio ambiente y de ninguna manera debe ser entendido como una probabilidad. Por otro lado, respecto al segundo, no todo menoscabo material es un daño.

Es preciso indicar que para el derecho no todos los impactos o efectos son ilícitos (...)."

⁶⁸ Asimismo, corresponde reiterar que las fotografías, contrariamente a lo señalado por Yura, no son "meras" pruebas, pues dan cuenta de manera gráfica y objetiva de aquellos hechos verificados en campo por el supervisor; siendo que en el presente caso, la acreditación de la conducta infractora ha sido debidamente sustentada conforme se aprecia en los considerandos 44 y 45 de la presente resolución.

⁶⁹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, vigente al momento de su emisión.

⁷⁰ En particular, del artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

en relación al deber de prevención en el derecho ambiental, en los siguientes términos:

“Uno de los principios rectores del Derecho Ambiental es el principio de prevención, del cual deriva la exigencia al Estado y a los particulares que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que se generen daños al ambiente o que, en caso se lleguen a generar, la afectación sea mínima. Es decir, ante la posibilidad de que se produzca un daño ambiental, se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente. (...) De otro lado, el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política contempla dentro del catálogo de derechos fundamentales, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida el cual, tal como la ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, está compuesto por dos elementos: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y, 2) el derecho a que dicho ambiente se preserve.”⁷¹ (Resaltado agregado).

53. Adicionalmente, en dicho pronunciamiento el Tribunal señaló que el deber del Estado de preservar el ambiente se concreta, entre otros, en la elaboración de mecanismos para la prevención de los impactos negativos de las actividades de origen natural y/o antropogénico, que se traducen en ***“normativa ambiental de obligatorio cumplimiento por parte de los particulares, debiendo para ello adoptar medidas de prevención”***⁷² orientadas a controlar, atenuar, minimizar y/o compensar los ***impactos ambientales negativos frente a toda actividad que implique alteraciones al ambiente***^{73,74} (Resaltado agregado).

54. Al respecto, el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, establece como una obligación del titular de la industria manufacturera el adoptar las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de las actividades que realizan; sin embargo, en el presente caso, durante la Supervisión Regular del 2014 se verificó que el agua proveniente de la ducha de los servicios higiénicos arrastraba productos químicos junto con partículas de suciedad (carbón, tierra, grasa u otros)⁷⁵.

⁷¹ Considerando 44 del precedente de observancia obligatoria establecido a través de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA.

⁷² LEY N° 28611.
Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente
El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones.

⁷³ LEY N° 28611.
EMPRESA Y AMBIENTE
Artículo 73°.- Del ámbito
73.1 Las disposiciones del presente Capítulo son exigibles a los proyectos de inversión, de investigación y a toda actividad susceptible de generar impactos negativos en el ambiente, en tanto sean aplicables, de acuerdo a las disposiciones que determine la respectiva autoridad competente.

⁷⁴ Considerando 50 del precedente de observancia obligatorio establecido a través de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA.

⁷⁵ Cabe señalar que de acuerdo con el Informe de Supervisión (Folio 22 (reverso) contenido en un (1) disco compacto que obra a foja 165) el agua proveniente de las duchas de los servicios higiénicos arrastran productos químicos junto

55. Sobre el particular debe señalarse que, la cantidad de material particulado de carbón que los trabajadores acumulan sobre ellos y que entran en contacto con el agua proveniente de las duchas de los servicios higiénicos, genera sustancias tóxicas, debido a que, los componentes del carbón⁷⁶ al entrar en contacto con el agua forman óxidos de azufre (y por tanto ácido sulfúrico), soluciones de metales, fenoles y otros compuestos diversos, muchos de los cuales son dañinos al ambiente⁷⁷; por lo tanto, la descarga directa de dichas aguas sobre el suelo puede generar un impacto negativo. Por otra parte, como ya se señaló, los trabajadores expuestos al polvo de carbón pueden contraer neumoconiosis, la cual es una enfermedad producida por el acumulo de polvo de carbón en los pulmones⁷⁸; sin que Yura haya adoptado las medidas necesarias suficientes para disminuir y mitigar dicho impacto⁷⁹; por lo que la descarga

con partículas de suciedad (carbón, tierra, grasa u otros) impregnados en la superficie de la piel, cabello, ropa u algún otro artículo que se lave en dichas instalaciones.

- ⁷⁶ RODRIGUEZ, Judith. GONZÁLES, Luis. ROJAS, Andrés. PALACIOS, Jairo. ENERGÍA Y AMBIENTE. Universidad Nacional de Colombia Sede Palmira, Santiago de Cali, año 2013. Capítulo 4: Recursos Energéticos Convencionales, 4.1. El Carbón, 4.1.1. Composición del carbón, página 108.

(...) **"4.1.1. Composición del Carbón**

Desde el punto de vista químico, los carbones están constituidos principalmente por carbono, hidrógeno, oxígeno, nitrógeno y azufre; el carbono, hidrógeno, oxígeno y nitrógeno proceden de los vegetales originales. El azufre puede ser de origen orgánico o inorgánico (proveniente de minerales que han impurificado el lecho de carbón durante su formación)." (...)

- ⁷⁷ GLYNN, Henry. HEINKE, Gary. INGENIERÍA AMBIENTAL. Editorial Pearson Educación, Segunda edición, México, año 1999. 3. Crecimiento de la energía, 3.5 Matrices de impactos ambientales, 3.5.3 Impactos ambientales del carbón, página 73.

(...) **"3.5.3. Impactos ambientales del carbón (...)** En la explotación de depósitos más profundos con cantidades considerables de azufre y compuestos metálicos que han permanecido inertes en su entorno subterráneo a lo largo de las eras geológicas, la exposición de los minerales extraídos hacia el oxígeno y el agua inicia una serie de reacciones, en particular de oxidación y disolución, que antes no se podían producir. El resultado es la formación de óxidos de azufre (y por tanto de ácido sulfúrico), soluciones de metales, fenoles y otros compuestos diversos, muchos de los cuales son dañinos al ambiente. Los apilamientos de carbón y los montones de escoria pueden generar cantidades considerables de estas sustancias, y es necesario controlar los lixiviados e impedir que penetren en aguas superficiales o subterráneas." (...)

- ⁷⁸ MARTÍNEZ, Cristina. CANO, Arantxa. NUÑEZ, Nuria. SILICOSIS Y NEUMOCONIOSIS DEL CARBÓN. Sociedad Madrileña de Neumología y Cirugía Torácica (NEUMOMADRID). Monografía XIII Enfermedades ocupacionales, año 2008. Página 103.

Disponible en: http://www.neumoteca.es/descargas/monogxiii_6_silicosis_y_neumoconiosis_del_carbon.pdf
(Última revisión: 29/09/2016)

(...) **"SILICOSIS Y NEUMOCONIOSIS DEL CARBÓN**

Esta neumoconiosis fue reconocida como una entidad propia, como consecuencia de la observación, de una enfermedad con unas características radiológicas similares a las de la silicosis, entre trabajadores dedicados al transporte de carbón que tenían una mínima exposición a sílice. Se define como una enfermedad producida por acumulo de polvo de carbón en los pulmones y unas lesiones histológicas definidas, consistentes en nódulos formados por polvo, macrófagos, fibras de eticulita y colágena, en una disposición al azar, en contraste con la disposición concéntrica de los nódulos de silicosis, se sitúan preferentemente en áreas centroacinares." (...)

- ⁷⁹ En el Plan Nacional para la Erradicación de la Silicosis en el Perú al 2030" la Dirección General de Salud Ambiental señaló que las neumoconiosis son evitables si se puede reducir sustancialmente la cantidad de polvo en el medioambiente de trabajo y la cantidad de polvo que penetra en los pulmones, por lo tanto, es fundamental la evaluación continua de las condiciones de trabajo y la evaluación periódica de la salud, incluyendo la vigilancia de la misma después de haber cesado la exposición

directa de dichas aguas puede generar un impacto y daño potencial sobre el suelo donde se viertan.

56. Adicionalmente, en el considerando 105 de la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI señaló que el vertimiento del efluente conteniendo carbón bituminoso en el ambiente sin tratamiento previo constituye un hecho susceptible de producir un daño a la salud de las personas; siendo que de acuerdo con la Hoja de Seguridad (MSDS)⁸⁰ que obra en el expediente la exposición a dicha sustancia puede producir irritación en los ojos y en la piel, así como en el tracto respiratorio por su inhalación. Es así que, conforme a los hechos expuestos, la presente conducta infractora es susceptible de causar daño potencial al ambiente o a la salud de las personas, contrariamente a lo señalado por el recurrente.
57. Por lo expuesto, ha quedado acreditado que Yura no adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar el impacto de la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios (un caño para el lavado y una ducha) del Almacén Transmantaro, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI.

V.2. Si la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución constituye un hallazgo de menor trascendencia

58. En su recurso de apelación, Yura sostuvo que habría subsanado inmediatamente las observaciones realizadas en el Informe de Supervisión y habría implementado los compromisos ambientales del IGA *"dentro del plazo más exigente (...) en atención a lo cual debe aplicarse con relación a la implementación de dichos compromisos el Principio de Razonabilidad antes invocado, por lo cual consideramos no ha existido ni existe de nuestra parte intención alguna de contravenir la normatividad ambiental. El archivamiento de la investigación, o su calificación como infracción leve, en los casos de hallazgos de menor trascendencia subsanados no implica que la autoridad renuncie a su rol fiscalizador. (...)."*
59. Al respecto, es necesario precisar que, de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas, entre otras, de las normas ambientales⁸¹. Asimismo, de acuerdo con los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° del Reglamento aprobado por la

DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD AMBIENTAL (DIGESA). Documento Técnico: Plan Nacional para la Erradicación de la Silicosis en el Perú al 2030. Capítulo I. Introducción, páginas 2 y 3.
Disponible en: http://www.digesa.sld.pe/norma_consulta/PLAN-NACIONAL-ELIMINACION-SILICOSIS.pdf
(Última revisión: 07/10/2016)

⁸⁰ Foja 24.

⁸¹ LEY N° 29325.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.



Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁸², la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

60. En atención a las disposiciones citadas, corresponde señalar que la intencionalidad de Yura en la contravención de la normativa ambiental no constituye un elemento para evaluar la determinación de la responsabilidad administrativa en el presente caso; toda vez que ha quedado debidamente acreditado que durante la Supervisión Regular del 2014 Yura no adoptó las medidas necesarias para disminuir y mitigar la descarga al suelo natural de las aguas residuales procedentes de los servicios sanitarios (un caño para el lavado y una ducha) del Almacén Transmantaró.
61. En relación a los señalado por el administrado sobre la calificación de la presente conducta infractora como un hallazgo de menor trascendencia, debe indicarse que el literal b) del artículo 11° de la Ley N° 29325⁸³ señala que la función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable **y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud**, siendo que en dichos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

⁸² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

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

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

(...)

⁸³ LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

b) **Función supervisora directa:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

62. En esa misma línea, el artículo 2° del reglamento define a los hallazgos de menor trascendencia como los hechos relacionados al supuesto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que: (i) **por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas**; (ii) pueda ser subsanado; y, (iii) no afecte la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA⁸⁴.
63. En el presente caso, corresponde reiterar lo señalado por la DFSAI en el considerando 105 de la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI, en relación a que el vertimiento del efluente conteniendo carbón bituminoso en el ambiente sin tratamiento previo constituye un hecho susceptible de producir un daño a la salud de las personas; siendo que de acuerdo con la Hoja de Seguridad (MSDS)⁸⁵ que obra en el expediente la exposición a dicha sustancia puede producir irritación en los ojos y en la piel, así como en el tracto respiratorio por su inhalación.
64. Adicionalmente, en el Informe de Supervisión la DS señaló que: *"Las aguas residuales generadas no reciben ningún tipo de tratamiento y son descargadas a través de un forado de la pared perimétrica y directamente sobre el suelo. Estas condiciones manifiestan desinterés respecto del cuidado y cumplimiento de la normatividad ambiental, ya que la descarga directa sobre el suelo de estas aguas residuales, representa un potencial riesgo de afectación del suelo con el consecuente riesgo de daño a la salud humana"*.
65. En efecto, tal como ha sido señalado en los considerandos 54 y 55, la cantidad de material particulado de carbón que los trabajadores acumulan sobre ellos y que entran en contacto con el agua proveniente de las duchas de los servicios higiénicos, generan sustancias tóxicas, debido a que, los componentes del carbón⁸⁶ al entrar en contacto con el agua pueden formar óxidos de azufre (y por tanto ácido sulfúrico), soluciones de metales, fenoles y otros compuestos diversos, muchos de los cuales son dañinos al ambiente⁸⁷, por lo tanto, la descarga directa de dichas aguas sobre el suelo genera un

⁸⁴ Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Definición de hallazgo de menor trascendencia

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

⁸⁵ Foja 24.

⁸⁶ RODRIGUEZ, Judith. GONZÁLES, Luis. ROJAS, Andrés. PALACIOS, Jairo. ENERGÍA Y AMBIENTE. Universidad Nacional de Colombia Sede Palmira, Santiago de Cali, año 2013. Capítulo 4: Recursos Energéticos Convencionales, 4.1. El Carbón, 4.1.1. Composición del carbón, página 108.

(...) **"4.1.1. Composición del Carbón**

Desde el punto de vista químico, los carbones están constituidos principalmente por carbono, hidrógeno, oxígeno, nitrógeno y azufre; el carbono, hidrógeno, oxígeno y nitrógeno proceden de los vegetales originales. El azufre puede ser de origen orgánico o inorgánico (proveniente de minerales que han impurificado el lecho de carbón durante su formación)." (...)

⁸⁷ GLYNN, Henry. HEINKE, Gary. INGENIERÍA AMBIENTAL. Editorial Pearson Educación, Segunda edición, México, año 1999. 3. Crecimiento de la energía, 3.5 Matrices de impactos ambientales, 3.5.3 Impactos ambientales del carbón, página 73.



impacto negativo. Por otra parte, los trabajadores expuestos al polvo de carbón pueden contraer neumoconiosis, la cual es una enfermedad producida por el acumulo de polvo de carbón en los pulmones⁸⁸; por tanto, la presente conducta infractora es susceptible de causar daño potencial al ambiente o a la salud de las personas por lo que, contrariamente a lo señalado por el recurrente, no corresponde ser calificada como un hallazgo de menor trascendencia.

V.3. Si corresponde inscribir la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAL en el Registro de Actos Administrativos del OEFA.

66. En su recurso de apelación Yura señaló que antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador habría implementado todas las medidas que la DFSAL planteó como propuestas de medidas correctivas; por lo que "(...) en el supuesto negado de no considerar los argumentos de fondo expuestos en el presente escrito, máxime el OEFA al declarar responsabilidad administrativa, (sic) no se

(...) "3.5.3. Impactos ambientales del carbón (...) En la explotación de depósitos más profundos con cantidades considerables de azufre y compuestos metálicos que han permanecido inertes en su entorno subterráneo a lo largo de las eras geológicas, la exposición de los minerales extraídos hacia el oxígeno y el agua inicia una serie de reacciones, en particular de oxidación y disolución, que antes no se podían producir. El resultado es la formación de óxidos de azufre (y por tanto de ácido sulfúrico), soluciones de metales, fenoles y otros compuestos diversos, muchos de los cuales son dañinos al ambiente. Los apilamientos de carbón y los montones de escoria pueden generar cantidades considerables de estas sustancias, y es necesario controlar los lixiviados e impedir que penetren en aguas superficiales o subterráneas." (...) (subrayado agregado)

- ⁸⁸ MARTÍNEZ, Cristina. CANO, Arantxa. NUÑEZ, Nuria. SILICOSIS Y NEUMOCONIOSIS DEL CARBÓN. Sociedad Madrileña de Neumología y Cirugía Torácica (NEUMOMADRID). Monografía XIII Enfermedades ocupacionales, año 2008. Página 103.
Disponible en: http://www.neumoteca.es/descargas/monoqxiii/6_silicosis_y_neumoconiosis_del_carbon.pdf
(Última revisión: 29/09/2016)

(...) "SILICOSIS Y NEUMOCONIOSIS DEL CARBÓN

Esta neumoconiosis fue reconocida como una entidad propia, como consecuencia de la observación, de una enfermedad con unas características radiológicas similares a las de la silicosis, entre trabajadores dedicados al transporte de carbón que tenían una mínima exposición a sílice. Se define como una enfermedad producida por acumulo de polvo de carbón en los pulmones y unas lesiones histológicas definidas, consistentes en nódulos formados por polvo, macrófagos, fibras de eticulita y colágena, en una disposición al azar, en contraste con la disposición concéntrica de los nódulos de silicosis, se sitúan preferentemente en áreas centroacinares." (...) (subrayado agregado)

Cabe señalar que, la Dirección General de Salud Ambiental a través del "Plan Nacional para la Erradicación de la Silicosis en el Perú al 2030", contempla que hay tipos de polvos capaces de producir neumoconiosis, como es el carbón, o conjuntamente con la sílice (neumoconiosis de polvo mixto).

DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD AMBIENTAL (DIGESA). Documento Técnico: Plan Nacional para la Erradicación de la Silicosis en el Perú al 2030. Capítulo I. Introducción, páginas 2 y 3.
Disponible en: http://www.digesa.sld.pe/norma_consulta/PLAN-NACIONAL-ELIMINACION-SILICOSIS.pdf
(Última revisión: 07/10/2016)

En ese mismo sentido, existe información bibliográfica acerca de casos de neumoconiosis producida por la inhalación del polvo de carbón, donde se menciona que, además de los mineros de interior, también están expuestos los trabajadores que realizan labores de transporte y depósito de polvo de carbón en las centrales térmica, industria siderúrgica, baterías cok, industria química e incluso en venta y uso doméstico.

JURETSCHKE, María. RODRÍGUEZ, Juan. ENFERMEDADES OCUPACIONALES. Volumen XIII, año 2008. Editorial Sociedad Madrileña de Neumología y Cirugía Torácica (NEUMOMADRID), página 103.
Disponible en: <http://dragodsm.com/pdf/dragodsm-informacion-tecnica-enfermedades-ocupacionales-06-2012.pdf#page=94>
(Última revisión: 07/10/2016)

proceda a la inscripción en el Registro de Actos Administrativo dado que, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, no se incluye a la responsabilidad administrativa." Asimismo, señaló que la norma prevería que en caso de cumplimiento de las medidas correctivas, correspondería declarar la conclusión del procedimiento⁸⁹.

67. Sobre el particular corresponde señalar que de acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD la Autoridad Decisora y el Tribunal de Fiscalización Ambiental deben mantener un **registro permanente en el cual se incluyan los actos administrativos** que dispongan las sanciones, medidas cautelares y correctivas impuestas, así como los que resuelven los recursos administrativos interpuestos.
68. Asimismo, de acuerdo con el numeral 1.1. del artículo 1° de la Ley N° 27444, **son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que**, en el marco de normas de derecho público, **están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados** dentro de una situación concreta. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016, mediante la DFSAI cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yura constituye un acto administrativo conforme a los términos antes señalados, y por tanto, resulta susceptible de ser inscrita en el Registro de Actos Administrativos del OEFA. Por otro lado, en relación a lo señalado por Yura respecto de que la norma prevería que en caso de cumplimiento de las medidas correctivas, correspondería declarar la conclusión del procedimiento, cabe señalar que en el presente procedimiento la DFSAI no ha ordenado medidas correctivas, por lo que lo argumentado por el administrativo no es pertinente para el presente análisis.
69. Por lo expuesto, corresponde inscribir la existencia de declaración de responsabilidad administrativa dictada por la Resolución Directoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI en el Registro de Actos Administrativos del OEFA.

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° 435-2016-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2016, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yura S.A., por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, las cuales generaron el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8

⁸⁹ En esa línea refirió: "La resolución recurrida causa AGRAVIO a mi representada, toda vez que vulnerando el Principio de Legalidad, Razonabilidad, Predictibilidad y Verdad Material a la que como administrado se tiene derecho, ha dispuesto consignar a mi representada en el Registro de Actos Administrativos(...)."



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 configuraron 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; así como la inscripción de dicha resolución en el Registro de Actos Administrativo del OEFA, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Yura S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, 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