

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 011-2012-OEFA/TFA

Lima, 31 de enero de 2012

VISTOS:

El Expediente N° 016-09-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa TERMINAL INTERNACIONAL DEL SUR S.A. (en adelante, TISUR) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 006635 de fecha 03 de marzo de 2010, y el Informe N° 011-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 30 de enero de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 006635 de fecha 03 de marzo de 2010 (Fojas 307 a 309) notificada con fecha 15 de marzo de 2010, se impuso a TISUR una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme al siguiente detalle¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Operar el Depósito de Almacenamiento de Concentrados Matarani sin contar con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, ni haberlo presentado	Artículo 4° y Primera Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1048 ²	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	10 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 006635, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a las siguientes infracciones:

- a) Infracción al numeral 77.2 del artículo 77° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que los extractores ubicados en el depósito de concentrados no se encontraban operativos.
- b) Infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haberse implementado un sistema adecuado de barrido.

² DECRETO LEGISLATIVO N° 1048. DECRETO LEGISLATIVO QUE PRECISA LA REGULACIÓN MINERA AMBIENTAL DE LOS DEPÓSITOS DE ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES.
Artículo 4°.- Obligación de contar con instrumento de gestión ambiental

dentro del plazo establecido (06 meses)			
No contar con Plan de Contingencias para el manejo de residuos sólidos, aprobado por la autoridad competente	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 37° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁴	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT

El titular de la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de operaciones mineras, para el inicio de sus operaciones, está obligado a contar con el respectivo Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, aún en los casos en que realice dicha actividad conjuntamente con otras actividades económicas.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

PRIMERA.- Los titulares que a la fecha de vigencia del presente Decreto Legislativo, se encuentren desarrollando actividades de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras, sin contar con el instrumento ambiental aprobado por Ministerio de Energía y Minas, deberán presentar dentro de los seis (6) meses de vigencia de la norma, su respectivo estudio ambiental a fin de definir las medidas de manejo, cierre y rehabilitación; sin perjuicio, de las acciones de supervisión, fiscalización y sanción que puede efectuar OSINERGMIN, las mismas que comprenden la disposición de medidas especiales o cautelares necesarias para prevenir daños a la salud humana o al ambiente o corregir los que se estuvieran produciendo.

³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL T.U.O. DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el T.U.O., Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)

Sobre el particular, conviene indicar que a través del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1048 se precisó que el "almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras" constituye una actividad minera que se desarrolla en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, encontrándose regulada en materia ambiental por el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en los aspectos que resulten aplicables.

De otro lado, cabe precisar que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM resultaba aplicable por OSINERGMIN de acuerdo a la Segunda Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1048.

DECRETO LEGISLATIVO N° 1048. DECRETO LEGISLATIVO QUE PRECISA LA REGULACIÓN MINERA AMBIENTAL DE LOS DEPÓSITOS DE ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES.

SEGUNDA.- Para fines de su labor supervisora, fiscalizadora y sancionadora, OSINERGMIN, mediante Resolución de su Consejo Directivo, se encuentra facultado para tipificar y establecer las sanciones correspondientes, según lo dispuesto por la Ley N° 28964, así como para aplicar la Escala de Sanciones y Multas vigente, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. (El subrayado es nuestro)

⁴ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

MULTA TOTAL			20 UIT

2. Con escrito de registro N° 1333569 presentado con fecha 07 de abril de 2010, TISUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 006635, en atención a los siguientes fundamentos:

a) De acuerdo a la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1048, dicha norma tuvo como propósito regular aquellos depósitos de concentrados de minerales que realizan sus actividades de almacenamiento sin cumplir con los estándares ambientales vigentes; ámbito dentro del cual no se encontraba la apelante ya que ésta operaba el Depósito de Almacenamiento de Concentrados Matarani en virtud del Estudio de Impacto Ambiental – EIA aprobado por Resolución Directoral N° 069-2005-MTC/16 de fecha 30 de noviembre de 2005.

Asimismo, venía siendo fiscalizada por la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público.

b) La intención del Decreto Legislativo N° 1048 fue la de normar aquellos casos en los que el desempeño ambiental no existía o era deficiente y no así la de afectar competencias sectoriales claramente definidas, en las que ya existía una eficiente regulación y fiscalización ambiental; caso contrario, se estaría desconociendo el marco normativo ambiental preexistente a la dación de la mencionada norma, así como la protección de las inversiones privadas, al crear duplicidad de competencias.

c) En aplicación de los Principios de Legalidad, Celeridad y Simplicidad de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los criterios de eficiencia de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, y el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1048; este último dispositivo legal no es aplicable a aquellos supuestos en los cuales los almacenes de concentrados de minerales se encuentran sometidos a un marco regulatorio, normativo y fiscalizador adecuado para la cautela de los aspectos ambientales relacionados a dicha a la actividad⁵.

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 37°.- Pautas de informes de situación de emergencia

Todo generador de residuos del ámbito no municipal deberá contar con un plan de contingencias que determine las acciones a tomar en caso de emergencias durante el manejo de los residuos. Este plan deberá ser aprobado por la autoridad competente. (...)

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1048. DECRETO LEGISLATIVO QUE PRECISA LA REGULACIÓN MINERA AMBIENTAL DE LOS DEPOSITOS DE ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES.

Artículo 1°.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto precisar que el almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras, constituye una actividad del sector minero que no se realiza bajo el sistema de concesiones, encontrándose regulada por las normas y procedimientos previstos por el

En efecto, el contenido normativo del Decreto Legislativo N° 1048 no es de aplicación a los almacenes de concentrados de minerales que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público.

- d) Una correcta interpretación del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1048, supone que el Ministerio de Energía y Minas será competente para regular aspectos ambientales en aquellos casos en que las actividades del titular de un almacén de concentrados de minerales no se encuentre bajo la competencia de una autoridad sectorial que regula y fiscaliza de manera eficiente, como es el caso de los puertos públicos⁶.
- e) El Decreto Legislativo N° 1048 transgrede lo señalado por el numeral 18.2 del artículo 18° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, y los artículos 50° y 51° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, ya que los mayores ingresos brutos anuales de TISUR provienen de sus actividades portuarias, razón por la cual no debería solicitar la aprobación del EIA al Ministerio de Energía y Minas⁷.
- f) El Decreto Legislativo N° 1048 es inconstitucional por desconocer lo señalado en el artículo 62° de la Constitución Política de 1993, toda vez que, entre otros, crea obligaciones ya cumplidas con el Estado, incrementa los costos del

Ministerio de Energía y Minas, así como por las disposiciones vigentes en materia ambiental, y de seguridad e higiene minera, en los aspectos que le resulten aplicables.

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1048. DECRETO LEGISLATIVO QUE PRECISA LA REGULACIÓN MINERA AMBIENTAL DE LOS DEPOSITOS DE ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES.

Artículo 4°.- Obligación de contar con instrumento de gestión ambiental

El titular de la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de operaciones mineras, para el inicio de sus operaciones, está obligado a contar con el respectivo Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, aún en los casos en que realice dicha actividad conjuntamente con otras actividades económicas.

⁷ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 18°.- Autoridades Competentes de administración y ejecución

18.2 Salvo que la ley disponga algo distinto, la autoridad competente a la que se deberá solicitar la certificación ambiental será aquella del sector correspondiente a la actividad del titular por la que éste obtiene sus mayores ingresos brutos anuales. (...)

DECRETO LEGISLATIVO N° 757. LEY MARCO PARA EL CRECIMIENTO DE LA INVERSIÓN PRIVADA.

Artículo 50°.- (...) En caso de que la empresa desarrollara dos o más actividades de competencia de distintos sectores, será la autoridad sectorial competente la que corresponda a la actividad de la empresa por la que se generen mayores ingresos brutos anuales.

Artículo 51°.- La autoridad sectorial competente determinará las actividades que por riesgo ambiental pudieran exceder de los niveles o estándares tolerables de contaminación o deterioro del medio ambiente, de tal modo que requerirán necesariamente la elaboración de estudios de impacto ambiental previos al desarrollo de dichas actividades. Los estudios de impacto ambiental a que se refiere el párrafo anterior deberán asegurar que las actividades que desarrolle o pretenda desarrollar la empresa no exceden los niveles o estándares a que se contrae el párrafo anterior. Dichos estudios serán presentados ante la autoridad sectorial competente para el registro correspondiente, siendo de cargo de los titulares de las actividades para cuyo desarrollo se requieren. (...)

concesionario de manera indebida, afectando el equilibrio económico del Contrato de Concesión⁸.

- g) De considerar que el Decreto Legislativo N° 1048 resulta aplicable a la recurrente, se llegaría a la conclusión de que TISUR debería contar con un (01) EIA aprobado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y otro por el Ministerio de Energía y Minas, encontrándose sujeto a la supervisión de ambas autoridades, en clara contravención a los principios de la Ley N° 27444, y las disposiciones de la Ley N° 27658.
- h) Se encuentra pendiente de promulgación el Reglamento el Decreto Legislativo N° 1048, elaborado conjuntamente por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y el Ministerio de Energía y Minas, en el cual se precisaría que dicha norma está dirigida a los almacenes de concentrados de minerales ubicados fuera de las instalaciones portuarias de uso público.
- i) No corresponde imputar a la recurrente el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, ya que no se ha causado efecto adverso alguno en el medio ambiente ni se han excedido los Límites Máximos Permisibles.
- j) La sanción impuesta por infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y al artículo 37° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, desconoce los criterios de razonabilidad descritos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, toda vez que la recurrente no ha obtenido beneficio alguno y ha contado en todo momento con un EIA aprobado y generado en base a un compromiso asumido con el Estado Peruano⁹.

En tal sentido, no corresponde imponer multa alguna a TISUR.

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL 1993.

Artículo 62°.- Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

⁹ El fundamento N° 20 de la sentencia dictada en el Expediente N° 2192-2004-AA, señala:

"(...) Por tanto, una decisión razonable en estos casos supone, cuando menos:

- a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
- b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en "abstracto" de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un "hecho" resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los "antecedentes del servidor", como ordena la ley en este caso.
- c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso."

La cita sentencia se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>,

Competencia

3. 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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)¹⁰.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental¹¹.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA¹².
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión,

¹⁰ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
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. (...)

¹¹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones 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.

¹² LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.

7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA¹³.

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁴.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

¹³ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento a las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹⁵.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁶:

“(…) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos 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).

El medio ambiente se define como “(…) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)

¹⁵ 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.

¹⁶ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

En esa misma línea, el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹⁷.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁸:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que éste conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración toda vez que el derecho a 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 medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

¹⁷ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁸ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia materia de análisis, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”*
(El resaltado es nuestro)

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1048

11. En cuanto a lo señalado en los literales a) al f) del numeral 2, conviene señalar que por disposición del Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁹.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1048 la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras, constituye una actividad del sector minero que no se realiza bajo el sistema de concesiones, encontrándose regulada por las normas y procedimientos previstos por el Ministerio de Energía y Minas, así como por las disposiciones vigentes, entre otros, en materia ambiental, en los aspectos que le resulten aplicables.

A su vez, por disposición de los artículos 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1048, los titulares de la actividad de almacenamiento se encuentran bajo la competencia del Ministerio de Energía y Minas, como autoridad encargada de evaluar y aprobar los instrumentos de gestión ambiental para el desarrollo de la actividad; debiendo precisar que el OEFA es la autoridad actualmente competente para supervisar,

¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

fiscalizar y sancionar a nivel nacional el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables respectivas²⁰.

En este contexto normativo, se concluye que con la dación del Decreto Legislativo N° 1048, se precisó que constituye actividad minera adicional a aquellas reguladas por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, la de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras, cuyo marco normativo y autoridades competentes son los propios del sector minero²¹.

Ahora bien, en el presente caso, toda vez que de acuerdo al numeral 4.1 del Informe de Supervisión Ambiental al Depósito de Concentrados de Minerales de Matarani, de Terminal Internacional del Sur S.A. (Foja 09), TISUR venía desarrollando la actividad de almacenamiento de concentrados de mineral en depósitos ubicados en el Puerto de Matarani, le resultaban aplicables las

²⁰ Sobre el particular, resulta oportuno indicar que lo expuesto se sustenta en lo prescrito por el artículo 4º del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, cuyo texto es el que sigue:

DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

Artículo 4º.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador

DECRETO LEGISLATIVO N° 1048. DECRETO LEGISLATIVO QUE PRECISA LA REGULACIÓN MINERA AMBIENTAL DE LOS DEPOSITOS DE ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES.

Artículo 2º.- Titular de la actividad

Es titular de la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras, toda persona natural y/o jurídica nacional o extranjera, que realice dicha actividad bajo cualquier título.

Artículo 3º.- Competencia

El Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, es la autoridad competente para evaluar y aprobar o desaprobado, según corresponda, los instrumentos de gestión ambiental para el desarrollo de las actividades de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras.

El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) es la autoridad competente para supervisar, fiscalizar y sancionar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas referidas a la conservación y protección del ambiente, seguridad e higiene, así como el cumplimiento a los instrumentos de gestión ambiental aprobados por el Ministerio de Energía y Minas, para el desarrollo de las actividades de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras.

²¹ A mayor abundamiento, resulta oportuno citar lo señalado por la Dirección General de Políticas, Normas e Instrumentos de Gestión Ambiental del Viceministerio de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente, en el Oficio N° 253-2010-DGPNIGA-VMGA-MINAM de fecha 19 de noviembre de 2010 (fojas 372):

"(...) mediante Decreto Legislativo N° 1048, se dispone una regulación de excepción frente a la normativa del SEIA (Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental), pues se precisa la regulación minera ambiental de los depósitos de almacenamiento de concentrados de minerales y se señala que estos proyectos de inversión ubicados fuera de las áreas de operaciones mineras, constituye una actividad del sector minero y por lo tanto, está regulado por las normas ambientales emitidas para este sector (...)"

Asimismo, cabe precisar que dicha interpretación se realizó en el marco de la consulta realizada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas sobre la autoridad competente para la evaluación de estudios ambientales relacionados con el almacenamiento, traslado y embarque de concentrados de minerales en zona portuaria.

disposiciones del Decreto Legislativo N° 1048, norma esta última que -en aplicación del principio jurídico consistente en no hacer distinción donde la ley no lo hace- incluye a todos los depósitos de concentrados de minerales ubicados fuera de áreas de operaciones mineras; careciendo de sustento lo alegado por el impugnante sobre el particular.

De otro lado, cabe precisar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar el acaecimiento de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas.

Asimismo, de acuerdo al numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con la primera Disposición Final del mismo cuerpo legal, las alegaciones que formulen los administrados al interior de los procedimientos administrativos sancionadores deben referirse de manera directa a los hechos materia de análisis, en aplicación de la regla de la pertinencia²².

En ese sentido, los argumentos y medios probatorios ofrecidos por la recurrente deben tener por objeto desvirtuar las imputaciones formuladas por el fiscalizador, que en este extremo consisten en el incumplimiento del artículo 4° y de la Primera Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1048, por operar el Depósito de Almacenamiento de Concentrados Matarani sin contar con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, ni haberlo presentado dentro del plazo respectivo.

Por lo expuesto, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en el sentido que el Decreto Legislativo N° 1048 transgrede lo señalado por el numeral 18.2 del artículo

²² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba (...)

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

RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 190°.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;

3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.-

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza

18° de la Ley N° 27446, y los artículos 50° y 51° del Decreto Legislativo N° 757, así como el cuestionamiento sobre su constitucionalidad por desconocimiento del artículo 62° de la Constitución Política de 1993, toda vez que dichos aspectos no guardan relación con aquello que es objeto de prueba al interior del presente procedimiento administrativo sancionador, deviniendo impertinentes²³.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en estos extremos.

Con relación a la exigibilidad de la certificación ambiental (EIA) para el desarrollo de la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras

12. Sobre lo señalado en los literales g) y h) del numeral 2, es de indicar que en el marco de los artículos 2° y 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, a través del artículo 4° y la Primera Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1048, se estableció la obligación para los titulares de la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras, de contar con la respectiva certificación ambiental, precisando que aquellos que a la fecha de su entrada en vigencia ya venían desarrollando tal actividad debieron presentar dentro de un plazo de seis (06) meses, el respectivo EIA ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas²⁴.

A su vez, el mencionado artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1048 añade que la obligación de contar con el EIA aprobado por la autoridad competente, deviene exigible incluso cuando la actividad de almacenamiento se realice conjuntamente con otras actividades económicas.

²³ Sobre el particular, resulta oportuno precisar que a efectos de determinar la pertinencia de los medios probatorios propuestos por los administrados, este Tribunal procede a comprobar la relación existente entre la prueba propuesta y aquello que es objeto de prueba en el procedimiento, de modo tal que aquélla será admisible, y en el tal sentido objeto de valoración, cuando se pretende acreditar un hecho que tiene que ver con el *thema probandum* del procedimiento administrativo sancionador iniciado; caso contrario, la ausencia de esta relación torna la prueba impertinente.

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

²⁴ **LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.**

Artículo 2.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas; así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambientales negativos significativos.

El Reglamento señalará los proyectos y actividades comerciales y de servicios que se sujetarán a la presente disposición

Artículo 3.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

En tal sentido, en aquellos casos en que los titulares desarrollen tanto la actividad minera de almacenamiento y otra actividad cuya regulación corresponda a otro sector, deberán contar con un EIA aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, para la primera, y el instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad que corresponda, para la segunda; siendo, además, que las competencias de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental se aplicarán por el órgano designado por la normatividad de cada sector para la actividad específica.

Así las cosas, en el presente caso la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales en los depósitos ubicados en el Puerto Matarani es objeto de supervisión, fiscalización y sanción ambiental por el OEFA, mientras que las demás actividades relacionadas a la administración del citado puerto, por el momento continúan bajo la competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Autoridad Portuaria Nacional.

En este contexto normativo, por disposición del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 109° de la Constitución Política de 1993, toda vez que la recurrente se encontraba dentro del supuesto a que se refiere la Primera Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1048, debió presentar el EIA para las actividades de almacenamiento de concentrados de mineral en los depósitos ubicados en el Puerto Matarani ante el Ministerio de Energía Minas hasta el 27 de diciembre de 2008; lo que no ocurrió, verificándose objetivamente la comisión de la infracción imputada en este extremo²⁵.

De otro lado, con relación al supuesto Proyecto de Reglamento del Decreto Legislativo N° 1048, el cual precisaría que su contenido está dirigido únicamente a los almacenes de concentrados de minerales ubicados fuera de las instalaciones portuarias de uso público, cabe aclarar que dicho reglamento no forma parte del ordenamiento jurídico vigente al no haber sido promulgado, ni menos publicado, razón por la cual su contenido carece de obligatoriedad, de acuerdo al artículo 109° de la Constitución Política de 1993.

Finalmente, si bien la recurrente alega que el contenido normativo del Decreto Legislativo N° 1048 transgrede los principios contenidos en la Ley N° 27444 y las disposiciones de la Ley N° 27658, cabe reiterar lo señalado en el numeral 11 de la presente resolución, en el sentido que no es materia de controversia del presente procedimiento la validez del Decreto Legislativo N° 1048, sino la ocurrencia o no de los hechos imputados a título de infracción, razón por la cual en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo argumentado sobre el particular, por impertinente.

²⁵ Al respecto, conviene señalar que si bien la recurrente adjunta como medio de prueba la Resolución Directoral N° 069-2005-MTC/16 de fecha 30 de noviembre de 2005 (foja 330), a través de la cual el Ministerio de Transporte y Comunicaciones aprueba el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Remodelación y Ampliación del Sistema de Almacenamiento y Embarque de mineral concentrado en el Terminal Marítimo de Matarani – Arequipa; dicho instrumento no es objeto de valoración por este Cuerpo Colegiado al no ser el requerido por el Decreto Legislativo N° 1048.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 109°. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte

Por lo expuesto, carecen de sustento las alegaciones formuladas por la apelante en estos extremos.

En cuanto a la aplicación del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (Plan de Contingencias)

13. Respecto a lo argumentado en el literal i) del numeral 2, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

Por lo tanto, las obligaciones que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

- a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.
- b) No exceder los niveles máximos permisibles.

Sobre el particular, el Oficio N° 800-2009-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (Foja 232), precisa la conducta imputada en este extremo:

"Infracción al artículo 5° del RPAAMM y artículo 37° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. No cuenta con un Plan de Contingencias para el manejo de residuos aprobado por la autoridad competente" (SIC)

En este contexto, se verifica que la obligación incumplida se condice con aquella descrita en el literal a) del tercer párrafo del presente numeral, la que en concordancia con el artículo 37° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, consiste en no haber elaborado un Plan de Contingencias que contemple las medidas preventivas para impedir o evitar el impacto negativo al ambiente que puedan originar los incidentes relacionados al manejo de residuos sólidos, en las instalaciones de la apelante²⁶.

²⁶ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 37.- Pautas de informes de situación de emergencia

Todo generador de residuos del ámbito no municipal deberá contar con un plan de contingencias que determine las acciones a tomar en caso de emergencias durante el manejo de los residuos. Este plan deberá ser aprobado por la autoridad competente (...) (El resaltado es nuestro)

Siendo así, carece de sustento lo argumentado por la apelante en el sentido que no se ha incurrido en incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM toda vez que no se ha verificado el exceso de los límites máximos permisibles o la generación de efectos adversos al ambiente, más aún cuando este último elemento no constituye presupuesto para la configuración de la infracción imputada en este extremo, tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la apelante sobre el particular.

Con relación a la vulneración del Principio de Razonabilidad

14. Respecto al argumento contenido en el literal j) del numeral 2, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo al numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que tipifica el ilícito administrativo imputado a la apelante en este extremo, éste se encuentra sancionado con multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 37° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, toda vez que a la fecha de la supervisión no contaba con un Plan de Contingencias que determine las acciones a tomar en caso de emergencias durante el manejo de los residuos sólidos, aprobado por la autoridad competente, correspondía aplicar la sanción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que asciende a diez (10) UIT.

De otro lado, aún cuando la recurrente señala que ha contado en todo momento con un EIA aprobado por la autoridad competente -lo que ha sido desvirtuado en el considerando 12 de la presente resolución-, cabe señalar que la obligación de contar con la certificación ambiental para el inicio de sus actividades, es una distinta de aquella referida a contar con un Plan de Contingencias relativo al manejo de residuos sólidos, siendo ambas obligaciones fiscalizables y exigibles por separado, razón por la cual inclusive el cumplimiento de una no acarrea ni implica la observancia de la otra.

Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta se determinó de acuerdo al rango establecido en la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, correspondiendo declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

15. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que, de acuerdo a lo indicado en los numerales 3 al 7 de la parte considerativa de la presente resolución, corresponde al OEFA la potestad fiscalizadora y sancionadora en materia ambiental, cabe disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta recaudadora de este Organismo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

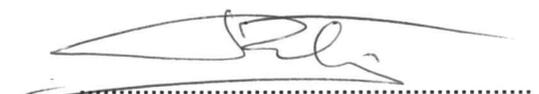
SE RESUELVE:

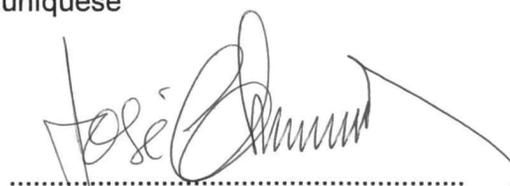
Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **TERMINAL INTERNACIONAL DEL SUR S.A.** contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 006635 de fecha 03 de marzo de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

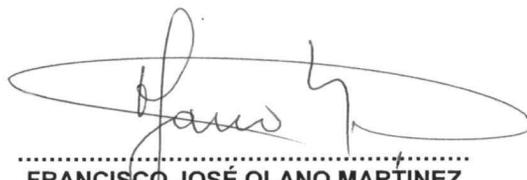
Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a **TERMINAL INTERNACIONAL DEL SUR S.A.** y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y Comuníquese


.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental