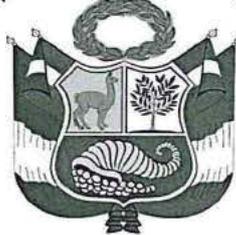


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 181 -2012-OEFA /TFA

Lima, 27 SET. 2012

VISTO:

El Expediente N° 061-2011-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por PERUBAR S.A. (en adelante, PERUBAR) contra la Resolución Directoral N° 171-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012, el Expediente N° 073-08-MA/R y el Informe N° 185-2012-TFA/ST de fecha 01 de setiembre de 2012¹;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 171-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012 (Fojas 59 a 69 del Expediente N° 061-2011-DFSAI/PAS), notificada con fecha 11 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a PERUBAR una multa de sesentidos (62) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de siete (07) infracciones; conforme se detalla a continuación:

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
01	Incumplir la recomendación N° 5 del Informe N° 19-MA-TEC-2007, correspondiente a la fiscalización anual de	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ²		2 UIT

¹ Corresponde precisar que el Expediente N° 073-08-MA/R contiene, entre otros, el Informe de Supervisión N° 15-MA-TEC-2008, elaborado por la Supervisora Externa TECNOLOGÍA XXI S.A. con ocasión de la supervisión regular realizada del 11 al 13 de noviembre de 2008 en la Unidad Depósito de Concentrados Callao de titularidad de PERUBAR; mientras que el Expediente N° 061-2001-DFSAI/PAS, contiene los actuados relativos al presente procedimiento administrativo sancionador, generado a partir de los resultados contenidos en el citado Informe de Supervisión N° 15-MA-TEC-2008, el mismo que constituye medio probatorio.

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

ANEXO
3. MEDIO AMBIENTE

	2007: "La empresa deberá cumplir con lo que establece el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones para el Subsector Minería, en el sentido que la estación de monitoreo PMA1, debe ser accesible y segura"			
02	Construir una faja transportadora para la descarga de mineral que llega vía férrea al nuevo Depósito de Concentrados Callao no prevista en el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ³ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, 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 ((R Ms.- de niveles máximos de efluentes y de emisiones gaseosas en las unidades mineras-metalúrgicas) 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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida. (el subrayado es nuestro).

³ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES MINERO METALURGICAS.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

03	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, por no realizar la operación del depósito encapsulado de plomo según el procedimiento aprobado (sistema de estanca en las dos puertas del depósito)	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
04	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, por no contar con estructuras para el secado de lodos (cochas diseñadas para evitar derrames) en las plataformas de lavado de Gambeta y Mariátegui	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
05	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, al no contar con señalización en el sector "D"	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
06	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, por no contar con un área destinada para contener los posibles derrames en los lugares destinados al almacenamiento de aceites en el área de mantenimiento	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
07	Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del	Artículo 6° del Reglamento	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo	10 UIT

	Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, toda vez que el piso del nuevo Depósito de Concentrados se encuentra con huecos y rajaduras	aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	
MULTA TOTAL				62 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 016696 presentado con fecha 01 de agosto de 2012 (Fojas 71 a 103 del Expediente N° 061-2011-DFSAI/PAS) PERUBAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 171-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que se ha sancionado a la apelante en virtud del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la mismas que no tienen rango de ley.
- b) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues las infracciones imputadas no se encuentran previa e inequívocamente tipificadas como infracciones pasibles de sanción en alguna norma con rango de ley.

En ese sentido, precisa la recurrente que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM representan casos típicos de normas sancionadoras en blanco.

- c) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que tanto el literal b) del numeral 1 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 y el artículo 136° de la Ley N° 28611, normas con rango de ley y de mayor jerarquía que el Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, prevén como sanción aplicable la amonestación y no solo la multa pecuniaria.

En ese sentido, correspondía sancionar a la recurrente con una amonestación, en tanto no ha existido ni mucho menos se encuentra probada una afectación o daño concreto al ambiente.

- d) PERUBAR no reconoce haber incumplido recomendación alguna, pues la ubicación de la estación de monitoreo PMA-1 sí cumple con lo previsto en el punto III.1.1 del capítulo III del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones, ya que se encuentra en una zona despejada y a la que

- h) Sobre la falta de señalización en el sector D, PERUBAR indica que en dicho sector no se ponen letreros fijos por el movimiento de equipos y maquinaria, sino que se emplea otro método de identificación marcando las bolsas con spray y supervisando la carga con las guías respectivas y supervisión constante.
- i) La impugnante cuenta con una zona de almacenamiento de aceites, donde los cilindros sí cuentan con bandejas que se trasladaban al momento de la carga o descarga, ya que la frecuencia del uso del refrigerante era de una vez al mes y el recipiente de aceite usado era para colocar y no sacar el líquido del mismo, por lo que la tapa interior siempre se encuentra herméticamente cerrada.
- j) El plan de mantenimiento y sellado de fisuras se concibe considerando que la losa suele deteriorarse constantemente, por lo que PERUBAR maneja un cronograma de renovación que se viene ejecutando desde el 2008, el mismo que se lleva a cabo por tramos y de manera progresiva.

Debe tenerse en cuenta, además, que las losas existentes son de más de diez (10 cm.) de ancho y las eventuales rajaduras no sobrepasan dicha medida por lo que las características de dicha losa aseguran la protección del terreno contra cualquier posible impacto ambiental del entorno de las operaciones.

- 3. Mediante el cuarto otrosí de su recurso de apelación, presentado con escrito de registro N° 016696 de fecha 01 de agosto de 2012, PERUBAR solicitó el uso de la palabra, el mismo que fue concedido mediante Decreto N° 028-2012-OEFA/TFA de fecha 15 de agosto de 2012 (Foja 107), programándose dicha diligencia para el 21 de agosto de 2012, a la que no asistió PERUBAR según consta del Acta que acredita la inasistencia de PERUBAR de fecha 21 de agosto de 2012 (Foja 109).

Competencia

- 4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁴, 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).
- 5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁵, el OEFA es un

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.

⁵ 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

cualquier persona puede acceder a través de una escalera, ingresando por la parte superior de la pared.

Asimismo, se cumple con la seguridad física de la estación PMA-1, ya que la misma se encuentra protegida de cualquier agente que pueda dañar el equipo y/o la muestra.

- e) En los capítulos 3.2 y 3.3 del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, se encuentra previsto el ingreso de vagones de ferrocarril por la vía férrea existente, tanto para plomo como para zinc; siendo que la instalación de una línea baja para la descarga de concentrados se implementó para la mejora tecnológica y de seguridad en la recepción de concentrados de minerales, en beneficio del personal que labora en dicho depósito y para evitar impactos al ambiente, correspondiendo al desarrollo detallado de una actividad indicada en dicho estudio.

Además, el literal f) del numeral 6.1.1.2 del Manual de Procedimientos Mineros del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM permite elaborar nuevos procedimientos, orientados a documentar aquellas operaciones que permitan regular prácticas operativas que tienen directa relación con el comportamiento ambiental del Depósito y Recepción de Concentrados. Así, el procedimiento de recepción de concentrados puede realizarse por vía férrea, por lo que la línea baja está completamente alineada y acorde a los compromisos ambientales de PERUBAR.

Sobre el particular, la Supervisora Externa ha confundido lo descrito en el numeral 2.6.4. "Mesa de Plomo" de su estudio ambiental, referido al transporte desde el almacén a la nave, es decir hasta el muelle del Callao, pues la faja hermética a que refiere el numeral indicado no tiene relación alguna con la faja que se observó durante la inspección.

- f) El encapsulado de plomo fue diseñado y concebido con el sistema de esclusas y cabina estanca, por lo que opera así desde su construcción. Sin embargo, por razones de reparación de puertas y/o mantenimiento de las mismas, se optó por retirar temporalmente las puertas externas, sin que esto signifique una falta de control, ya que las puertas externas se encuentran en perfectas condiciones para su operación normal. Además PERUBAR cuenta con otros controles ambientales.
- g) El compromiso ambiental asumido por la apelante respecto a las plataformas de lavado de Gambetta y Mariátegui no ha sido incumplido, toda vez que los lodos de las cámaras de sedimentación se llevan a cochas que evitan derrames y permanecen allí hasta que alcance una humedad de manipulación adecuada. Las cochas se forman con los mismos concentrados secos donde serán dispuestas posteriormente, operación que se hace cada vez que se limpia la poza, lo que ayuda a liberar espacio y tener por menos tiempo los lodos expuestos.

organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada 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 OEFA⁶.
7. 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 Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
8. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁷, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁸, y el artículo

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.

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Primera Disposición Complementaria Final

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.

⁷ **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.

⁸ **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:

a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos alegados por PERUBAR, este Órgano Colegiado considera 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 intervinientes¹⁰.
10. En tal sentido, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA-CD, por lo que corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

11. 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 de 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

-
- 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.

⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

¹⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹¹.

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 siguiente¹²:

"(...) 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 (...)". (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del 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 otros¹³.

¹¹ 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.

¹² 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>

¹³ 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

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 por¹⁴:

- 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 este contexto, cabe indicar 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.

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 referida sentencia, 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 de 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 en negrita 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.

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 RETREPO:
“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.

¹⁴ 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>

Sobre la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

12. Sobre lo argumentado en los literales a) y b) del numeral 2, corresponde precisar que por exigencia de los Principios de Legalidad y Tipicidad previstos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, respectivamente, tanto las conductas sancionables constitutivas de infracción como las consecuencias jurídicas imponibles a título de sanción deben encontrarse previstas en normas con rango de ley; exceptuándose aquellos casos en que la propia ley autorice la tipificación de las conductas sancionables por vía reglamentaria.

En tal sentido, a efectos de explicar el cumplimiento de las referidas reglas de Derecho resulta oportuno realizar un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera de éstas prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

Así las cosas, resulta oportuno aclarar que en el presente caso el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

En esta línea, toda vez que los requisitos derivados de los Principios de Legalidad y Tipicidad devienen aplicables únicamente a la norma tipificadora, corresponde a este Tribunal Administrativo verificar su cumplimiento a la luz de esta última, careciendo de sustento lo alegado por PERUBAR en el sentido que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM incumpla dichas reglas de Derecho, ya que ésta no tipifica infracciones ni sanciones aplicables.

De este modo, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero¹⁵.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente¹⁶.

¹⁵ Ley N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES. DISPOSICIONES FINALES

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

¹⁶ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

Es bajo el marco planteado, que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador¹⁷.

Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

De otro lado, con relación a la vulneración del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde señalar que dicha regla de derecho comporta el cumplimiento, entre otros, del requisito de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

¹⁷ 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 4°.- 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.

Al respecto, cabe indicar que el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM (...) 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 (...).

*En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que **teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio**" (El resaltado en negrita es nuestro)*

De otro lado, cabe precisar que el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, establece la obligación ambiental fiscalizable consistente en cumplir con la integridad de los compromisos ambientales previstos en el Estudio de Impacto Ambiental, obligación que a su vez se desprende expresamente del segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM¹⁸.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁹. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

En este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 6° Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.1 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁰.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido de los Principios de Legalidad y

¹⁸ Sobre la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, corresponde revisar el numeral 15 de la presente resolución.

¹⁹ La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

²⁰ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o análogas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

Tipicidad, correspondiendo desestimar lo argumentos formulados por la recurrente en estos extremos²¹.

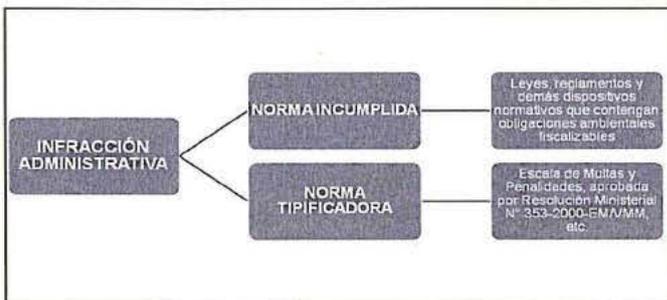
Sobre la transgresión al Principio de Razonabilidad

13. Respecto al argumento contenido en el literal c) del numeral 2, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo al numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que tipifica los ilícitos administrativos imputados a la apelante, éstos se encuentran sancionados con multa de diez (10) UIT (Incumplimiento de compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental) y dos (02) UIT (Incumplimiento de recomendaciones).

Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, toda vez que no se cumplió con las recomendaciones en los plazos dados por la supervisora, y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM pues no se adoptaron medida de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental por la recurrente, correspondía aplicar la sanción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por cada una de estas conductas, lo que asciende a un total de veinte (20) UIT.

Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos se determinó de acuerdo al rango establecido en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual no puede entenderse que se haya hecho un ejercicio abusivo y arbitrario de la potestad

²¹ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:

Numeral 3.1 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

- Norma incumplida: artículo 6° Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM
- Obligación ambiental fiscalizable: cumplir con la totalidad de los compromisos ambientales contenidos en los estudios ambientales.

sancionadora, toda vez que el pronunciamiento se sustentó en la aplicación del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²².

Asimismo, con relación a lo solicitado por la recurrente en el sentido que se le aplique una amonestación, ya que dicha sanción se encuentra prevista en el literal b) del numeral 1 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 y el artículo 136° de la Ley N° 28611, corresponde precisar que por disposición del mencionado Principio de Legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, no resulta válida la aplicación de una sanción distinta a las tipificadas en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en la cual no se incluye la amonestación a título de sanción²³.

En ese mismo sentido, cabe indicar que la ausencia de daño al ambiente producto de los hechos imputados a la recurrente a título de infracción no justifica la imposición de una sanción distinta a la prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, más aún cuando este tipo legal considera intrínsecamente dicha circunstancia, para diferenciarse de la infracción grave tipificada en su numeral 3.2 del punto 3²⁴.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en estos extremos.

Sobre el incumplimiento de la recomendación vertida en la Fiscalización 2007

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

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

²³ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
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 (...). Sus funciones básicas serán las siguientes:

b) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, por las infracciones que sean determinadas y de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto, ejerciendo su potestad de ejecución coactiva, en los casos que corresponda.

LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas (...)

136.2 Son sanciones coercitivas:

a. Amonestación.

²⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (El subrayado es nuestro)

14. En cuanto al argumento recogido en el literal d) del numeral 2, cabe precisar que con el propósito de valorar adecuadamente los hechos imputados en este extremo resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión con ocasión de la cual se formuló la recomendación materia de sanción, desarrollada del 21 al 23 de agosto de 2007 en las instalaciones de la Unidad Nuevo Depósito de Concentrados Callao de titularidad de PERUBAR, cuyos resultados obran en el Informe N° 19-MA-TEC-2007, contenido en el Expediente N° 2007-264.

Al respecto, de la revisión del Expediente N° 2007-264 se constata que el OSINERGMIN designó al Supervisor Externo TECNOLOGÍA XXI S.A. para desarrollar la supervisión descrita en el párrafo precedente, en el marco del Programa Anual de Supervisión – 2007, siendo que al momento de la supervisión se encontraba vigente el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD²⁵.

En este contexto, cabe señalar que de acuerdo a los artículos 23° literal m) y 28° numeral 28.4 del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, los supervisores externos se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas; siendo el incumplimiento de dichas recomendaciones sancionable de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁶.

A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible

²⁵ En este contexto, cabe señalar que obra en el Expediente N° 2007-264 los términos de referencia elaborados por el Ministerio de Energía y Minas para el Programa Anual de Supervisión – 2007 de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente el cual define los objetivos y alcances de las acciones de fiscalización encargadas al Supervisor Externo Tecnología XXI S.A. para el año 2007.

²⁶ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.

Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

En este extremo, resulta pertinente precisar el contenido del artículo 31° y la Primera Disposición Complementaria del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM:

De otro lado, corresponde precisar que a partir del 08 de marzo de 2008 el incumplimiento de recomendaciones formuladas por los supervisores externos, constituye infracción administrativa sancionable de acuerdo al rubro 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por el Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD.

en caso de verificar una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, según lo indicado en el párrafo anterior.

Así las cosas, corresponde señalar que la Observación y Recomendación N° 5 del Informe N° 19-MA-TEC-2007, contenido en el Expediente N° 2007-264, consiste en la siguiente:

“Observación N° 5

Se ha observado que existe dificultades para el acceso al punto de monitoreo de calidad de aire PMA-1, ubicado sobre el techo de las oficinas administrativas del depósito.

Recomendación N°5

La empresa deberá cumplir con lo que establece el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones para el subsector Minería, a que la estación de monitoreo PMA-1, debe ser accesible y segura.

Plazo: 3 meses

Fecha de Vencimiento: 4 de enero de 2008”

En este contexto, resulta oportuno citar el contenido del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones para el subsector Minería, en lo relativo a los criterios de selección de ubicación de los puntos de control:

“III.1.1 Criterios de Selección de Ubicación de los Puntos de Muestreo.

El grado de exposición de los instrumentos es sin duda uno de los aspectos más importantes del programa de monitoreo de la contaminación del aire. No se ha adoptado ningún procedimiento uniforme general respecto a la ubicación de las estaciones meteorológicas y de control de calidad del aire ambiental debido a la infinita diversidad de situaciones que se encontrará. A continuación se indican algunas reglas prácticas de carácter general:

-La estación debe ubicarse en un lugar accesible, totalmente descubierto y alejado de edificios, árboles, etc. (...)

- La estación de monitoreo debe ser accesible, pero segura. En la mayor parte de casos, las estaciones de monitoreo deberán ser protegidas contra robos o actos de vandalismo mediante cercos u otros mecanismos de seguridad”. (El subrayado es nuestro)

Ahora bien, a efectos de determinar los alcances de la obligación derivada de la Recomendación N° 5 del Informe N° 19-MA-TEC-2007, resulta oportuno recurrir al significado que en la lengua castellana se tiene de los adjetivos “seguro” y “accesible”²⁷:

“accesible.

(Del lat. accesibilis).

1. adj. Que tiene acceso.

²⁷ Definiciones tomadas de la Vigésimo Tercera edición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

2. *adj. De fácil acceso o trato.*"

"seguro, ra.

(Del lat. secūrus).

1. *adj. Libre y exento de todo peligro, daño o riesgo. (...)*

3. *adj. Firme, constante y que no está en peligro de faltar o caerse. (...)*

6. *m. Lugar o sitio libre de todo peligro.*"

Así las cosas, se concluye que el carácter accesible y seguro de la estación de control PMA-1 implicaba que éste se encuentre ubicado en una **zona de fácil acceso, libre y exento de todo peligro, daño o riesgo.**

Por tal motivo, si bien PERUBAR señala que a la fecha de la supervisión dicha estación se encontraba en una zona que cumplía con las características descritas en el párrafo precedente, lo cierto es que de la revisión de las vistas fotográficas N° 102 y 103 del Informe N° 015-MA-TEC-2008, se verifica que el punto de monitoreo PMA-1 se encontraba en el techo de las oficinas administrativas, razón por cual para acceder a ella resulta necesario emplear un medio mecánico que permita el ascenso desde la superficie hacia una pequeña abertura ubicada sobre una puerta de madera, y sólo a partir de dicho punto se accede directamente al referido techo, lo que no sólo torna "difícil" el acceso pues el personal debe inclinarse para atravesar la pequeña abertura, sino también genera un "riesgo" de caída por parte del mismo.

En consecuencia, carece de sustento lo alegado por PERUBAR en este extremo.

Sobre los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental

15. En cuanto a los argumentos recogidos en los literales e) al j) del numeral 2, conviene señalar que los artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611, establecen que los Estudios de Impacto Ambiental en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.

En efecto, una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental.

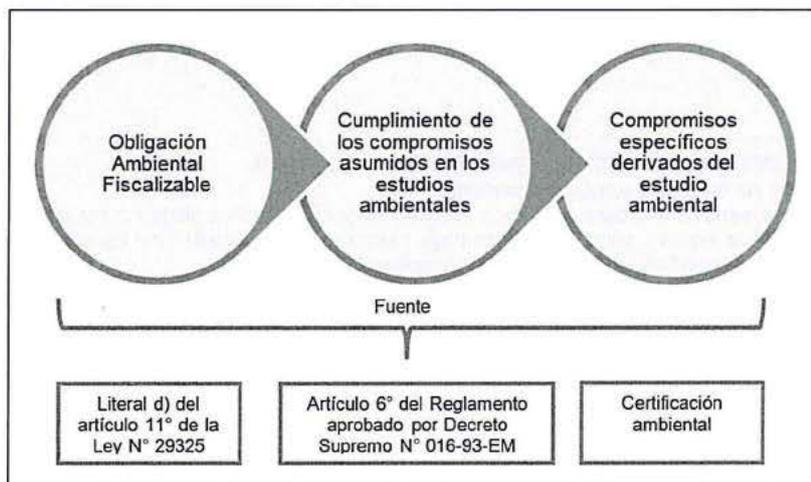
En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por las siguientes razones:

- De acuerdo al artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, forman parte del EIA las medidas de previsión y control aplicables en las diferentes etapas que comprenden las operaciones

mineras, y que tienen como propósito que su desarrollo se realice en forma armónica con el medio ambiente.

- En tal sentido, las medidas de previsión y control comprenderán aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
- Considerando que las emisiones, vertimientos, residuos y ruidos generados por la actividad, no constituyen los únicos efectos capaces de impactar negativamente el medio ambiente, no puede entenderse que los programas de previsión y control se restringen únicamente a los programas de monitoreo contenidos en el EIA, ya que ello implicaría tornar inexigible otros compromisos ambientales determinados en el procedimiento de aprobación de dicho estudio ambiental, que no estén relacionados a dichos programas, restando protección al bien jurídico medio ambiente.

De esta manera, se concluye que el mencionado artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM traslada a los titulares mineros la obligación de ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados; lo que se grafica del siguiente modo:



Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

En tal sentido, debe tomarse en cuenta el contenido del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM, a efectos de realizar el análisis sobre la configuración de los hechos imputados a PERUBAR, conforme al siguiente detalle:

- a) Infracción detallada en el Rubro N° 2 del cuadro detalle contenido en el primer numeral, al respecto conviene indicar que, entre otros, en el componente 1 del cuadro a fojas 9 del Informe N° 015-MA-TEC-2008, se advierte que el Supervisor Externo TECNOLOGÍA XXI S.A. constató lo siguiente:

“Al Noroeste del depósito (zona C) se viene construyendo una faja transportadora a desnivel, para la recepción directa de los concentrados desde los vagones de tren para su posterior apilamiento. La construcción ha sido autorizada por la municipalidad, sin embargo, no ha sido comunicada al MINEM; tampoco está descrita en ningún instrumento ambiental. El titular no presentó el proyecto durante la inspección. En las fotografías del anexo 1 se puede observar el nivel de avance de la faja transportadora en un 85%.”

A su vez, lo descrito en el párrafo precedente se constata de las vistas fotográficas N° 01, 02, 03, 04 y 05 (Fojas 24, 25 y 26 del Expediente N° 073-08-MA/R) las cuales evidencian la construcción de la faja transportadora, así como de las instalaciones subterráneas para el funcionamiento de la misma.

De este modo, encontrándose acreditados los hechos imputados a PERUBAR, toda vez que éstos fueron constatados en ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN (ahora, de titularidad del OEFA), esto último a la luz del artículo 165^{o28} de la Ley N° 27444; en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió²⁹.

²⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

Al respecto, cabe indicar que por disposición del artículo 165° de la Ley N° 27444, constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa; dispositivo legal que cuyo fundamento, según la doctrina nacional, es el que sigue:

“Hechos no sujetos a la actuación probatoria

(...) Tampoco se actuará prueba sobre hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la entidad (...) Ello opera también al amparo de los principios de simplificación administrativa, a los cuales nos hemos referido reiteradamente en el presente trabajo, que además reducen el costo administrativo generado por la actuación probatoria (...) (SIC)

Cita tomada de: GUZMÁN NAPURÍ, Christian. El Procedimiento Administrativo. ARA Editores. Lima. Primera edición, 2007

²⁹ 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.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. **Presunción de licitud.**- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

Por el contrario, ésta reconoce los hechos imputados, al señalar que la construcción de la faja transportadora para la descarga de mineral que llega vía férrea al Nuevo Depósito de Concentrados Callao se realizó, entre otros, para la mejora tecnológica y de seguridad en la recepción de concentrados y atendiendo al contenido del Manual de Procedimientos Mineros, lo cual no desvirtúa el incumplimiento materia de sanción, toda vez que finalmente dicha instalación no se encuentra aprobada por el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM, lo que no ha sido rebatido ni cuestionado por la impugnante en el recurso materia de revisión.

De otro lado, respecto a lo alegado por la recurrente en el sentido que la faja transportadora hermética descrita en el numeral 2.6.4. "Mesa de Plomo" del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM no tiene relación alguna con la faja transportadora que se observó durante la inspección, cabe señalar que del Anexo V del EIA se desprende que la faja transportadora hermética a que refiere el numeral 2.6.4. alude a la faja transportadora que se proyecta construir para el transporte de concentrados de mineral de los depósitos de PERUBAR al muelle del Callao, mientras que la faja transportadora materia de supervisión es la que se viene construyendo en la zona C, para la recepción directa de los concentrados desde los vagones de tren para su apilamiento, por lo que no se puede concluir que se trate de la misma faja transportadora, lo cual no exime al recurrente de la infracción imputada por realizar la actividad sin contar con la aprobación de dicha actividad en el EIA, lo cual deviene en el incumplimiento del mismo.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente sobre el particular.

- b) Infracción detallada en el Rubro N° 3 del cuadro detalle contenido en el primer numeral, es preciso indicar que conforme al procedimiento descrito en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM en su punto 3.2, éste consiste en:

3.2 Almacén Encapsulado para Concentrados de Plomo

Entre las zonas B y C se ha proyectado un almacén encapsulado para concentrados de plomo ocupando un área de 12,000 m². El frente de almacén cuenta con una longitud de 63.36 m, queda dentro de la zona B y colinda a un gran área que se utilizará para estacionamiento de camiones en espera. Este frente cuenta con puerta metálica corrediza por la que se ingresa a una cabina esclusa hermética que tiene un lavadero de llantas, a continuación y atravesando puerta posterior de la cabina esclusa se proyecta la balanza para el pesaje de camiones, y se ingresa a la primera área de almacenamiento de concentrados (...)

Sobre el particular, el Informe N° 015-MA-TEC-2008 sobre la Supervisión Ambiental 2008 elaborado por Tecnología XXI S.A, señala a fojas 10 del Expediente N° 073-08-MA/R:

"En el encapsulado de plomo:

*-No está en funcionamiento la puerta de ingreso.
-La puerta de salida no cumple con la condición de estanca (no tiene una puerta y el recubrimiento es parcial), debido a que éstas se encontraban en reparación por impactos de los camiones.
No se ha podido evidenciar un plan de acción como medida de contingencia por infraestructura deteriorada."*

La supervisora complementa lo anterior con las fotografías N° 26 y 27 (Foja 37) en las que se aprecia que el almacén encapsulado para concentrados de plomo no cuenta con el sistema de doble puerta y recubrimiento completo de la salida del encapsulado.

Al respecto, PERUBAR alega que el encapsulado de plomo fue diseñado y concebido con el sistema de esclusas y cabina estanca, y opera así desde su construcción. Sin embargo, por razones de reparación de puertas y/o mantenimiento de las mismas, se optó por retirar temporalmente las puertas externas, sin que esto signifique una falta de control, ya que las puertas externas se encuentran en perfectas condiciones para su operación normal. Además PERUBAR alega que cuenta con otros controles ambientales como el manejo de la humedad del concentrado, barrido de la losa, control de límite de velocidad y el sistema de presión negativa, que a través de un sistema de inyección y extracción de aire, logra retener las partículas fugitivas dentro del encapsulado de plomo.

En tal sentido, lo alegado por PERUBAR no lo exonera del cumplimiento de los compromisos ambientales y de tener planes de contingencia ante la circunstancia descrita, confirmándose la configuración del incumplimiento materia de sanción en este extremo ya que ésta no siguió la modalidad o forma en que debió ejecutarse el compromiso ambiental arriba descrito conforme a lo establecido en el EIA modificadorio aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM, por lo que se desestima lo alegado, debiendo mantenerse la infracción imputada.

- c) Infracción detallada en el Rubro N° 4 del cuadro detalle contenido en el primer numeral, al respecto cabe indicar que de acuerdo al numeral 6.1.1.2 del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM, el compromiso ambiental fiscalizable asumido por PERUBAR es el que sigue:

**6.1.1.2 Aspectos Ambientales Operativos
(a) INFRAESTRUCTURA EN DEPÓSITO
(...)**

Deberá contar con una o más cámaras que permitan que sedimente el concentrado del agua de lavado, apropiadamente. El número de cámaras y sus dimensiones dependerán del volumen y tiempo de retención del agua en la cámara de sedimentación para lograr una adecuada sedimentación de los concentrados en suspensión.

Los lodos acumulados en las cámaras de sedimentación deberán ser extraídos y conducidos a cochas debidamente diseñadas para evitar derrames y en donde el lodo permanecerá hasta que alcance una humedad de manipulación adecuada, para ser vuelto a las pilas, en la medida de lo posible.

Sobre el particular, el Informe N° 015-MA-TEC-2008 sobre la Supervisión Ambiental 2008 elaborado por Tecnología XXI S.A, señala a fojas 11 del Expediente N° 073-08-MA/R:

"No se construyó cochas de secado de acuerdo al EIA para las pozas de sedimentación de Gambeta y Mariátegui, solo se ha considerado la construcción de la cocha en el encapsulado

El sistema de lavado se encuentra ubicado en los dos ingresos del depósito, en Gambeta y Mariátegui y en la salida del encapsulado de plomo.

El concentrado producto del sistema de sedimentación es llevado directamente a las pilas de concentrado

El sistema cuenta con una recirculación completa del agua utilizada

El sistema de aspersores está en funcionamiento".

La supervisora complementa lo anterior con las fotografías N° 57 y 58 (Foja 50) en las que se aprecia el sistema de lavado en la salida de Gambeta y Mariátegui respectivamente.

Al respecto, la recurrente señala que no reconoce ningún incumplimiento pues los lodos de las cámaras de sedimentación se llevan a cochas que evitan derrames y permanecen allí hasta que alcance una humedad de manipulación adecuada. Las cochas se forman con los mismos concentrados secos donde serán dispuestas posteriormente, operación que se hace cada vez que se limpia la poza, lo que ayuda a liberar espacio y tener por menos tiempo los lodos expuestos; sin embargo, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que sustenten lo alegado desvirtuando el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.

De este modo, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron las infracciones imputadas en este extremo, al tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OEFA, según lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444, se configura el incumplimiento materia de sanción en este extremo ya que ésta no siguió la modalidad o forma en que debió ejecutarse el compromiso ambiental arriba descrito conforme al EIA aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM, por lo que se desestima lo alegado, debiendo mantenerse la infracción imputada.

- d) Infracción detallada en el Rubro N° 5 del cuadro detalle contenido en el primer numeral, sobre este aspecto cabe indicar que el compromiso ambiental asumido por la recurrente se encuentra contenido en el numeral 6.1.1.2 del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM, cuyo texto es el que sigue:

6.1.1.2 Aspectos Ambientales Operativos
(b) Manejo de Concentrados en Depósitos
(...)

Los diferentes tipos de concentrado se almacenarán en áreas distintas. Dichas áreas estarán marcadas con cárteles gráficos y letreros visibles, indicando el tipo de concentrado, y productor.

Sobre el particular, el Informe N° 015-MA-TEC-2008 sobre la Supervisión Ambiental 2008 elaborado por Tecnología XXI S.A, señala a fojas 13 del Expediente N° 073-08-MA/R:

“En el área de estacionamiento de maquinaria en la zona D se encontraron bolsas de concentrado (big-bag) sin identificación”.

La supervisora complementa lo anterior con las fotografías N° 69 y 70 (Foja 60 del Expediente N° 073-08-MA/R) en las que se aprecia el estacionamiento de maquinaria, el concentrado inadecuadamente almacenado sin tipo y procedencia ni identificación.

Al respecto, PERUBAR indica que en dicho sector no se ponen letreros fijos por el movimiento de equipos y maquinaria, sino que se emplea otro método de identificación marcando las bolsas con spray y supervisando la carga con las guías respectivas y con supervisión constante; sin embargo, dicha identificación con spray no se evidencia en las fotografías antedichas y en todo caso correspondía identificar los concentrados con carteles gráficos y letreros visibles, por lo que en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que sustenten lo alegado desvirtuando el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.

De este modo, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron las infracciones imputadas en este extremo, al tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OEFA, según lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444, se configura el incumplimiento materia de sanción en este extremo ya que PERUBAR no ha cumplido con la identificación de los concentrados conforme el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM, por lo que se desestima lo alegado, debiendo mantenerse la infracción.

- e) Infracción detallada en el Rubro N° 6 del cuadro detalle contenido en el primer numeral, en este extremo la obligación asumida por la recurrente en el numeral 6.1.1.2 del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM es la siguiente:

6.1.1.2 Aspectos Ambientales Operativos

e) Almacenamiento de Aceites y Combustibles

Para consumos propios de aceites lubricantes en el mismo recinto u otro, con similares características, deberán contar con lo siguiente:

(...)

Debajo del caño, de cada cilindro, se deberán instalar bandejas con capacidad suficiente para contener fugas que se generen durante el trasvase a recipientes menores (...)

Sobre el particular, el Informe N° 015-MA-TEC-2008 sobre la Supervisión Ambiental 2008 elaborado por Tecnología XXI S.A, señala a fojas 14 del Expediente N° 073-08-MA/R:

"En fotos del anexo 19 se ve que los tanques de aceite nuevo, usado y refrigerante no tienen sistema de contención de derrames".

La supervisora complementa lo anterior con las fotografías N° 88 y 89 (Foja 77 del Expediente N° 073-08-MA/R) en las que se aprecia que el almacenamiento de refrigerantes y el almacenamiento de aceite usado no cuentan con un sistema de contención de derrames.

Al respecto, PERUBAR alega que los cilindros sí cuentan con bandejas que se trasladaban al momento de la carga o descarga, ya que la frecuencia del uso del refrigerante era muy prolongada (una vez al mes) y el recipiente de aceite usado era para colocar y no sacar el líquido del mismo por lo que la tapa interior siempre se encuentra herméticamente cerrada; sin embargo, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que sustenten lo alegado desvirtuando el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.

De este modo, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron las infracciones imputadas en este extremo, al tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OEFA, según lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444, se configura el incumplimiento materia de sanción en este extremo ya que PERUBAR no ha cumplido con instalar bandejas debajo del caño de cada cilindro conforme el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM, por lo que se desestima lo alegado, debiendo mantenerse la infracción.

- f) Infracción detallada en el rubro N° 7 del cuadro detalle contenido en el primer numeral, en este extremo, la obligación asumida por la recurrente en el punto 6.1.1.2 del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM es el que sigue:

6.1.1.2 Aspectos Ambientales Operativos

(a) Infraestructura en Depósitos

(...)

El tipo de acopio de concentrado, así como las vías de circulación al interior de los depósitos serán lisos sin fisuras y juntas de dilatación expuestas, ya que estas acumulan concentrado y dificultan el barrido y aspirado mecanizado. Para el óptimo estado se mantendrá un plan de mantenimiento y sellado de fisuras con materiales que soporten adecuadamente el tráfico de camiones (...)

Sobre el particular, el Informe N° 015-MA-TEC-2008 sobre la Supervisión Ambiental 2008 elaborado por Tecnología XXI S.A, señala a fojas 09 del Expediente N° 073-08-MA/R:

"Se encontró que 80% del patio de concentrado, se encuentra con diversos grados de deterioro, inclusive en algunas partes se ve el suelo.

(...)

Un gran porcentaje del piso del patio de exterior de concentrados (80%) presenta fisuras que llegan a 2 cm. de ancho. El piso del depósito de plomo también presenta fisuras pero en una pequeña área (15%).

Una importante área del piso del patio de concentrados (aproximadamente 10%) presenta rajaduras que llega a 5 cm. de ancho y 3 cm. de profundidad".

La supervisora complementa lo anterior con las fotografías N° 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 (Fojas 28 a 35 del Expediente N° 073-08-MA/R) en las que se aprecia las rajaduras y deterioros del patio en los sectores A, B, C y D.

Al respecto, PERUBAR alega que el plan de mantenimiento y sellado de fisuras se concibe bajo la realidad que la losa suele deteriorarse constantemente, por lo que PERUBAR maneja un cronograma de renovación de la losa que se viene ejecutando desde el 2008 el mismo que se lleva a cabo por tramos y de manera progresiva; lo cual lejos de desvirtuar lo imputado, acredita la falta de previsión y control que ha traído como consecuencia el alto porcentaje de deterioro de las vías de circulación al interior de los depósitos que acredita el incumplimiento del compromiso.

Respecto a lo alegado que debe tenerse en cuenta que las losas existentes son de más de 10 cm. de ancho y las eventuales rajaduras no sobrepasan dicha medida por lo que las características de dicha losa aseguran la protección del terreno contra cualquier posible impacto ambiental del entorno de las operaciones, ello no exonera a PERUBAR de mantener los patios lisos sin fisuras en cumplimiento del EIA.

De este modo, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron las infracciones imputadas en este extremo, al tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OEFA, según lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444, se configura el incumplimiento materia de sanción en este extremo ya que PERUBAR no ha

cumplido con mantener los pisos lisos sin fisuras conforme el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/AAM, por lo que se desestima lo alegado, debiendo mantenerse la infracción.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por PERUBAR en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

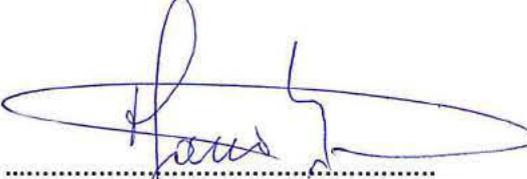
Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por PERUBAR S.A. contra la Resolución Directoral N° 171-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012 por los considerados expuestos en la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa

Artículo Segundo.- **NOTIFICAR** la presente resolución a PERUBAR S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese


.....
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

