

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 123-2013-OEFA/TFA

Lima, 22 MAYO 2013

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por NEPTUNIA S.A. contra la Resolución Directoral N° 385-2012-OEFA/DFSAL emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 10 de diciembre de 2012, en el Expediente N° 067-08-MA/R; y el Informe N° 120-2013-OEFA/TFA/ST del 22 de mayo de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular llevada a cabo los días 6 y 7 de noviembre de 2008, en las instalaciones del depósito de concentrados NEPTUNIA, de titularidad de NEPTUNIA S.A. (en adelante, NEPTUNIA)¹, ubicado en el distrito del Callao, provincia constitucional del Callao; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental para la actividad minera. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe N° 037-SR-MA-SCI y HLC-2008 Primera Presentación y el Informe N° 037-SR-MA-SCI y HLC Segunda Presentación (Fojas 05 a 99 y 105 a 167).
2. En la Resolución Directoral N° 385-2012-OEFA/DFSAL del 10 de diciembre de 2012 (Fojas 210 a 217), notificada el 10 de diciembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) sancionó a NEPTUNIA por infracciones al Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero -

¹ La empresa NEPTUNIA S.A. cuenta con Registro Único del Contribuyente N° 20100010217.

Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, conforme se detalla a continuación²:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Se ha observado que las coberturas en varias pilas (rumas de concentrados) se encuentran dañadas, permitiendo que los vientos generen material particulado al ambiente.	Artículo 5° 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 ⁴	10 UIT
Se ha observado que la losa del ingreso a la balanza de pesaje de vehículos así como otras áreas, se encuentra en mal estado (hundimiento y grietas) por lo que ya no son impermeables. También se ha observado una inadecuada limpieza de los pisos.	Artículo 5° 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
El sistema de lavado de vehículos adolece de deficiencias técnicas tales como: la plataforma de lavado no cuenta con la pendiente para facilitar el drenaje de agua y sólidos, los aspersores del lado izquierdo no funcionan, la presión de agua es insuficiente en los aspersores del lado derecho y piso, la pared lateral dentro de la caja de válvulas de agua se encuentra rajada, el secado de sedimentos es precario (malla metálica con marco de madera sostenido sobre neumáticos en desuso).	Artículo 5° 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

² De acuerdo al numeral III.6 de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 385-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de diciembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA señala que carece de competencia para pronunciarse respecto de la infracción al artículo 330° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

³ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero – metalúrgica, publicado el 1 de mayo de 1993.

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.

⁴ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

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 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. (...)

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. (...)

En ese sentido, dicha disposición reconoce las facultades del OSINERGMIN, pero no constituye un mandato para su cumplimiento adelantado, por lo que no se debió llevar a cabo la supervisión, en tanto no había vencido el plazo para que la empresa recurrente presente el respectivo EIA, lo que genera que el procedimiento sancionador sustentado en dicha supervisión resulte arbitrario, discriminatorio y configure un abuso de autoridad.

- f) El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene una obligación general que se concreta a través de un instrumento de gestión ambiental, cuyos objetivos de desempeño se fijan en estándares ambientales. En el presente caso, el EIA se encontraba en proceso de elaboración y no existían Límites Máximos Permisibles (LMP) para las emisiones o efluentes de los depósitos de concentrados; además, los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) son referenciales, salvo que se demuestre la relación de causalidad entre la actividad realizada y el incumplimiento de dichos estándares.
- g) Conforme a los resultados de los monitoreos realizados durante la supervisión, las concentraciones de los parámetros Material Particulado con diámetro menor o igual a 10 micrómetros (PM-10) y plomo (Pb), se encontraron por debajo de los ECA de Aire, aprobados por Decreto Supremo N° 074-2001-PCM. Por ello, y considerando que los ECA son referenciales, no es posible sustentar la potencialidad de riesgo para el caso de las infracciones contenidas en los numerales 1 y 5 del cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución.
- h) No es posible imputar un incumplimiento por los hechos descritos en los numerales 2, 3 y 4 del cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución, puesto que no existe ECA para suelos, siendo aplicables los establecidos en normas internacionales, siempre que se encuentren incluidos en el EIA, además de probar la relación de causalidad, lo que no sucedió en el presente caso.
- i) En cuanto a la infracción consignada en el numeral 4 del cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución, no existe contacto entre el lodo y el suelo y el hecho que el pozo de sedimentación se encuentre colmatado de sedimentos, no determina *per se* la afectación potencial del suelo.
- j) Respecto de la infracción consignada en el numeral 5 del cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución, la potencial afectación ambiental se puede evitar reemplazando el método de barrido mientras dura la reparación del equipo.

4. Cabe agregar que, mediante escritos con registro N° 2013-E01-005262 presentado el 13 de febrero de 2013 y registro N° 2013-E01-016344 presentado el 9 de mayo de 2013, NEPTUNIA solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, lo que fue concedido mediante Carta N° 056-2013-OEFA/TFA/ST, notificada el 16 de mayo de 2013, la misma que no se realizó por inasistencia del administrado, conforme consta en el Acta respectiva (Foja 265).

Se ha observado que el pozo de sedimentación del sistema de recirculación de efluentes en el área del lavadero de vehículos se encuentra totalmente colmatado de sedimentos, evidenciando un mal manejo.	Artículo 5° 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
El equipo de barrido al momento de operar genera una nube de polvo (concentrado de mineral) que afecta la calidad del aire y a la salud de las personas.	Artículo 5° 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
MULTA TOTAL			50 UIT

3. Mediante escrito presentado el 4 de enero de 2013 (Fojas 220 a 249), NEPTUNIA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 385-2012-OEFA/DFSAL del 10 de diciembre de 2012, en el cual manifestó lo siguiente:

- a) En virtud del Principio de Retroactividad Benigna, la administración debió aplicar el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales⁵, ya que si bien la misma presenta una multa tope más elevada de diez mil (10000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), también establece una sanción de amonestación, que representa una “sanción piso” más favorable.
- b) No se evaluó los criterios de graduación de la sanción para el presente caso: beneficio ilícito, probabilidad de detección, daño y extensión de los efectos de la infracción. Asimismo, no se consideraron las circunstancias atenuantes presentadas: subsanación voluntaria con anterioridad a la imputación de cargos, cese de la conducta infractora y el inicio de las acciones de remediación.
- c) De haberse realizado el análisis de los criterios de graduación de la sanción y aplicado el Cuadro de Tipificación, la autoridad debió imponer únicamente la sanción de amonestación.
- d) Se ha emitido una resolución carente de motivación, debido a que no se fundamenta las razones por las cuales se impuso la multa de diez (10) UIT.
- e) La Primera Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1048⁶ dispuso un plazo de seis meses para que los depósitos de almacenamiento de concentrados que se encontraban en operación al 27 de junio de 2008, presenten un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), sin perjuicio de las acciones de supervisión, fiscalización y sanción que pueda efectuar OSINERGMIN, disposición que debe ser interpretada en concordancia con el Principio de Progresividad o Gradualidad.

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, publicado el 10 de noviembre de 2012.

⁶ Decreto Legislativo que precisa la regulación minera ambiental de los depósitos de almacenamiento de concentrados de minerales, publicado el 26 de junio de 2008.

II. Competencia

5. 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 Ambiente⁷, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
6. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, 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 ambiental.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.

⁷ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-

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.

⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

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

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

Artículo 11°, modificado por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

Funciones generales

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

(...)

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

(...)

⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

8. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹¹) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹², se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
9. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹³, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁴, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución

¹⁰ 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, publicado el 21 de enero de 2010.-

Artículo 1.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

¹¹ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero de 2007.-

Artículo 18.- Referencia al OSINERGMIN

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada el 23 de julio de 2010.-

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

¹³ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental, modificado por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

*10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.
(...)*

¹⁴ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado el 15 de diciembre de 2009.-

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

N° 005-2011-OEFA/CD¹⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por NEPTUNIA, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁶, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁷.

III. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 005 -2011-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 21 de julio de 2011.-

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 para 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.

¹⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*

(...)

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

Artículo 3°.- *Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.*

12. De acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁸, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
13. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”¹⁹.

14. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del numeral 22 del artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”²⁰, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”²¹. (Resaltado nuestro)*

*“(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de 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***

¹⁸ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre 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.*

(...)

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

*ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán*²²
(Resaltado nuestro)

15. En ese sentido, Amartya Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones*²³.
16. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:
*“(...) 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 —vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)*²⁴.
17. En esa línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁵, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En tal 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

²² Ibid. Fundamento jurídico 24.

²³ SEN, Amartya: *“Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”*. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁵ **Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-**

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 *Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.*

IV.2 Sobre la aplicación del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales.

20. Conforme se ha señalado en los literales a), b) y c) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que la administración debió aplicar el Cuadro de Tipificación, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que establece una sanción más favorable de amonestación, y; que de haberse considerado los criterios de graduación de la sanción y aplicado el referido cuadro, la autoridad debió imponer únicamente una amonestación.
21. Al respecto, el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, establece la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta²⁶.
22. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho, entre otros, a través de los fundamentos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente²⁷:

“72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que “(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes” (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas”. (El subrayado es nuestro)

23. Por su parte, el Principio de Irretroactividad regulado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁸, prevé que serán aplicables las disposiciones

²⁶ Constitución Política del Perú, publicada el 30 de diciembre de 1993.-

Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, publicada el 25 de julio de 1984.-

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el N° 00008-2008-PI/TC. Disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#_ftn22

²⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Subcapítulo I

De la Potestad Sancionadora

sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

24. En este marco normativo, cabe indicar que a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron las infracciones imputadas, resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Por tal razón, correspondía sancionar a NEPTUNIA según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.
25. De otro lado, mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, publicado el 10 de noviembre de 2012, se aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales.
26. En el referido cuadro, la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, se encuentra tipificada en el numeral 1.3 del rubro 1, en el cual se consigna una sanción pecuniaria de hasta diez mil (10000) UIT, y como sanción no pecuniaria se dispone la paralización y restricción de la actividad, así como la suspensión del permiso, licencia o cualquier otra autorización; asimismo, dicha infracción fue calificada como muy grave. Finalmente, y a diferencia de lo afirmado por NEPTUNIA, la sanción de amonestación no se encuentra contemplada para la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM²⁹.
27. Conforme a lo anterior, el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, no resulta aplicable al presente caso dado que no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción, ni constituye una norma sancionadora más favorable a NEPTUNIA. Esto último, por cuanto se mantiene la infracción por no adoptar las

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

²⁹ Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, publicado el 10 de noviembre de 2012.-

	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
1	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL				
1.3	No adoptar medidas o acciones para evitar o impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del RPAAM Artículo 74° de la LGA	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC	MUY GRAVE

medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos o sustancias producidas como resultado de los procesos efectuados puedan tener efectos adversos al ambiente, incluso con una multa mayor a la prevista en la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que alcanza hasta diez mil (10000) UIT, cuantía que obedece a la clasificación de la sanción como muy grave, no encontrándose prevista la sanción de amonestación para esta infracción.

28. En ese sentido, habiéndose determinado la aplicación de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde señalar que de acuerdo al numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD³⁰, solo es posible graduar la sanción en aquellos casos en los que se ha determinado un rango en la escala de multas y sanciones, lo que no ocurre en el presente caso, pues la referida Escala establece una multa tasada no sujeta a variación por la autoridad a cargo de la fiscalización ambiental minera, conforme se detalla en el acápite siguiente.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

IV.3 Sobre el sustento de la cuantía de la multa (10 UIT por cada infracción)

29. Conforme se ha señalado en el literal d) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que la resolución impugnada no ha fundamentado las razones por las que se le impuso una multa de diez (10) UIT.
30. Al respecto, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444³¹, establece que la debida motivación es un requisito de validez de los actos administrativos, el cual comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento.
31. Por su parte, el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 7 de la sentencia recaída en el expediente N° 0896-2009-PHC/TC³², ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad y garantiza que éstas no se encuentren justificadas en el mero

³⁰ Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, publicada el 30 de octubre de 2007.-

Artículo 13°.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción

(...)

13.3. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se podrá considerar, según sea el caso, los siguientes criterios:

(...)

³¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2010, recaída en el Expediente 0896-2009-PHC/TC, fundamento jurídico 7.

capricho de la autoridad jurisdiccional, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

32. En el presente caso, la resolución recurrida ha observado el deber de motivación, toda vez que de acuerdo al numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que tipifica los ilícitos administrativos imputados a la apelante, éstos se encuentran sancionados con una multa de diez (10) UIT, por cada incumplimiento; es decir, tienen una multa tasada no sujeta a variación por la autoridad a cargo de la fiscalización ambiental minera.
33. Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incurrió en cinco (5) infracciones al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, detalladas en el cuadro del numeral 2 de la presente Resolución, correspondía aplicar a NEPTUNIA una multa fija de diez (10) UIT por cada infracción, por lo que el monto total de la multa impuesta a la apelante por los referidos ilícitos ascendió a cincuenta (50) UIT.
34. Conforme a lo anterior, la multa impuesta se determinó de acuerdo al rango establecido en la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, motivo por el cual debe desestimarse lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.4 Sobre la Primera Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1048.

35. Conforme se ha señalado en el literal e) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que no debió efectuarse una supervisión en sus instalaciones en tanto no había vencido el plazo para que presente el EIA de su depósito de concentrados, por lo que el procedimiento sancionador sustentado en la referida supervisión resulta arbitrario, discriminatorio y configura un abuso de autoridad.
36. Al respecto, corresponde indicar que la supervisión realizada por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN se efectuó conforme a la facultad establecida en el literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26734³³, según el cual correspondía a dicho organismo supervisar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en el subsector minero³⁴.

³³ De acuerdo a lo señalado en el considerando 9 de la presente Resolución, esta facultad fue transferida al OEFA a partir del 23 de julio de 2010, de conformidad con lo indicado en el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM y la Resolución del Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD.

³⁴ **Ley N° 26734 - Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía – OSINERG, publicada el 31 de diciembre de 1996.**

Artículo 5°.- Funciones

Son funciones del OSINERG:

(...)

d) *Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.*

37. Las actividades de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras no se encuentran ajenas a la referida facultad supervisora, puesto que de acuerdo al segundo párrafo del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1048³⁵, que precisa la regulación minera ambiental de los depósitos de almacenamiento de concentrados de minerales, el OSINERGMIN al momento de la comisión de la infracción tenía competencia para supervisar, fiscalizar y sancionar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas referidas a la conservación y protección del ambiente, así como el cumplimiento a los instrumentos de gestión ambiental para el desarrollo de dicha actividad.
38. Asimismo, debe tenerse presente que de acuerdo al 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 los procesos efectuados en sus instalaciones³⁶. Esta disposición se encuentra expresamente prevista para la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales realizada por NEPTUNIA, conforme se advierte del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1048³⁷.
39. Por su parte, según el artículo 25° de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, los EIA son instrumentos de gestión ambiental que contienen una descripción de los efectos directos o indirectos previsibles de la actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos y establece las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables³⁸.

³⁵ Decreto Legislativo N° 1048 - Decreto Legislativo que precisa la regulación minera ambiental de los depósitos de almacenamiento de concentrados de minerales, publicado el 26 de junio de 2008.-

Artículo 3°.- Competencia

(...)

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.

³⁶ Decreto Supremo N° 016-93-EM. Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero – metalúrgica, publicado el 1 de mayo de 1993.-

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.*

³⁷ Decreto Legislativo N° 1048 - Decreto Legislativo que precisa la regulación minera ambiental de los depósitos de almacenamiento de concentrados de minerales, publicado el 26 de junio de 2008.-

Artículo 5°.- Responsabilidad del Titular

El titular de la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras, es responsable del manejo, almacenaje y manipuleo de tales concentrados, así como de las emisiones, vertimientos, ruidos, manejo y disposición final de residuos sólidos, y, disposición de desechos al ambiente que se produzcan en sus instalaciones.

³⁸ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias

40. De lo anterior, se concluye que el hecho de no contar con el EIA aprobado al momento de la supervisión, porque no había vencido el plazo para la presentación de dicho instrumento como refiere la recurrente; no invalida en modo alguno la visita de inspección, toda vez que la misma está enfocada a verificar el cumplimiento de las normas ambientales por parte del titular de la actividad minera, mientras que obligación de contar con el referido instrumento de gestión ambiental obedece a la necesidad de disponer las medidas necesarias, a fin de prever impactos negativos sobre el medio ambiente o establecer las medidas para mitigarlos o atenuarlos.
41. En efecto, una interpretación como la propuesta por la empresa recurrente para el presente caso, no permitiría que la autoridad competente verifique el cumplimiento de las normas ambientales, a fin de constatar que el titular minero adopte las medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente, en cautela del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, conforme a los alcances desarrollados en el numeral IV.1 de la presente Resolución.
42. Por tal motivo, la Primera Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1048 consolida la facultad fiscalizadora de la autoridad minera, de efectuar las inspecciones respectivas, permitiéndole incluso disponer las medidas cautelares o especiales ante situaciones que pongan en riesgo la salud humana o el ambiente³⁹.
43. Finalmente, es preciso indicar que conforme al análisis expuesto en el presente acápite, el ejercicio de la potestad sancionadora se ha efectuado en observancia de lo establecido en la Ley N° 26734, el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, la Ley N° 28611 y el Decreto Legislativo N° 1048, lo que determina la inexistencia de un ejercicio arbitrario y discriminatorio por parte de la autoridad supervisora, fiscalizadora y sancionadora.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por NEPTUNIA en este extremo.

 IV.5 Sobre los alcances del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

44. De acuerdo a lo señalado en los literales f), g) y h) del considerando 3 de la presente Resolución, NEPTUNIA alega que el artículo 5° del Reglamento aprobado

para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

³⁹ Decreto Legislativo N° 1048 - Decreto Legislativo que precisa la regulación minera ambiental de los depósitos de almacenamiento de concentrados de minerales, publicado el 26 de junio de 2008.-

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 (subrayado nuestro).

por Decreto Supremo N° 016-93-EM es una norma general, cuyo cumplimiento se verifica en el presente caso a través del EIA respectivo, el cual se encontraba en elaboración durante la supervisión y sobre la base de estándares de calidad ambiental que no existían para los depósitos de concentrados. Asimismo, señala que no excedió los ECA de aire y que no existe ECA para suelos, lo que determina la imposibilidad de sustentar un riesgo potencial al ambiente.

45. Sobre el particular, conforme se ha establecido en reiterados pronunciamientos de este Tribunal, 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.
46. En ese 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.
47. Por lo tanto, las obligaciones ambientales fiscalizables 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.
48. Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes⁴⁰.
49. En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74° y el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obligan a la adopción de las medidas de previsión y control del riesgo y daño ambiental;

⁴⁰ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b) precedente⁴¹.

50. Sobre el particular, en el presente procedimiento sancionador las conductas imputadas a NEPTUNIA se sustentan en el hecho de no haber adoptado las medidas necesarias para impedir o evitar las siguientes condiciones:

- Que las coberturas que cubrían las pilas de concentrados se encuentren dañadas y permitan que los vientos generen material particulado.
- Que la losa de ingreso a la balanza de pesaje de vehículos, así como otras áreas se encuentren con grietas y hundimientos, es decir, que no se hayan conservado impermeables, hecho que puede afectar adversamente el suelo que se ubica debajo de la losa.
- Que el sistema de lavado de vehículos presente deficiencias, hecho que puede afectar adversamente al ambiente de las inmediaciones, considerando que el material particulado impregnado en los vehículos de transporte de concentrado de minerales puede desprenderse al aire o en el suelo.
- Que el pozo de sedimentación del sistema de recirculación de efluentes se encuentre totalmente colmatado, lo que genera riesgo de rebalse de los sedimentos acumulados, con la consecuente afectación de las áreas adyacentes.
- Que el equipo de barrido trabaje de forma deficiente, generando polución con los concentrados de mineral, lo que puede causar impactos adversos al ambiente y la salud de las personas.

51. Los hechos descritos constituyen incumplimientos a la obligación señalada en el literal a) de las exigencias contenidas en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y no al exceso de los niveles máximos permisibles ni de los ECA.

52. Considerando lo expuesto, la carencia de ECA para suelos o que no se haya sobrepasado los ECA de calidad de aire, como lo señala el titular minero en su apelación, no resulta relevante para el presente análisis, toda vez que las infracciones imputadas se sustentan en la ausencia de medidas para impedir o evitar las deficiencias encontradas en los diversos procesos de la actividad de almacenamiento de concentrados que desarrolla NEPTUNIA, las cuales pueden causar efectos adversos al ambiente.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

⁴¹

Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

IV.6 Sobre la poza de sedimentación

53. Conforme se ha señalado en el literal i) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que no existe contacto entre el lodo y el suelo y el hecho que el pozo de sedimentación se encuentre colmatado no determina *per se* la afectación potencial del ambiente.
54. Sobre el particular, se debe señalar que conforme al artículo 5º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 016-93-EM, correspondía a NEPTUNIA, adoptar las medidas necesarias para impedir que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de su actividad minera, puedan causar efectos adversos al ambiente.
55. En el presente caso, como producto de la visita de inspección efectuada, el supervisor constató lo siguiente (Fojas 23):

“(...) el pozo de sedimentación del sistema de recirculación de efluentes en el área de lavadero de vehículos, se encontraba totalmente colmatado de sedimentos”.

56. En la fotografía Nº 16, adjunta al informe de supervisión (Foja 36), se muestra el hecho descrito por el supervisor y se advierte que en las condiciones que se encontraba la poza de sedimentación existía riesgo de rebalse de los sedimentos acumulados, con la consecuente afectación de las áreas adyacentes.
57. Al respecto, tal como se señala en el numeral 30 de la resolución recurrida (Foja 216), este hallazgo puso en evidencia que *“Neptunia no adoptó las medidas necesarias para impedir o evitar que la poza de sedimentación se encuentre colmatada, lo que impide su adecuado funcionamiento para la recepción y recirculación de efluentes que provienen del sistema de tratamiento de agua de camiones”*, más aun considerando que la operación del sistema de recirculación está señalada como área crítica en el Plan de Contingencia de NEPTUNIA⁴² (Foja 81).

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por NEPTUNIA en este extremo.

IV.7 Sobre el equipo de barrido

58. Conforme se ha señalado en el literal j) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que la potencial afectación al ambiente por la operación deficiente del equipo de barrido puede evitarse reemplazando el método de barrido mientras se repara dicho equipo.

⁴²

CONSIDERACIÓN DE ÁREAS CRÍTICAS

En esta sección se parte de un análisis de los riesgos ambientales potenciales, que de convertirse en contingencias requerirán acciones específicas, siendo indispensable su inclusión dentro del Plan de Contingencia:

(...)

- *Operación del sistema de recuperación de sólidos y recirculación de agua.*

(...)

59. Al respecto, como producto de la supervisión efectuada, el supervisor constató lo siguiente (Foja 23):

“El equipo de barrido mecanizado trabaja deficientemente; al momento de operar el equipo genera una nube de polvo de partículas de concentrado de mineral que afecta la calidad de aire y la salud de las personas”.

60. En la fotografía N° 13, adjunta al informe de supervisión (Foja 35), se aprecia el polvo generado por el equipo.
61. Sobre el particular, lo alegado por NEPTUNIA no desvirtúa en modo alguno el hecho verificado por el supervisor durante la visita de inspección, en la cual se evidenció que NEPTUNIA no había adoptado alguna medida para impedir o evitar que las partículas fugitivas de concentrado de mineral generadas como consecuencia de sus actividades, puedan causar efectos adversos al ambiente⁴³, lo cual mas bien es confirmado por la empresa recurrente, al señalar que pudo haber ejecutado acciones alternativas⁴⁴, lo que no sucedió en el presente caso.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por NEPTUNIA en este extremo.

Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por NEPTUNIA S.A. contra la Resolución Directoral N° 385-2012-OEFA/DFSAI del 10 de diciembre de 2012, 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 impuesta, ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), 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.

⁴³ Conforme a la obligación establecida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, desarrollada en el considerando 47 de la presente Resolución (literal a).

⁴⁴ Como el cambio del método de barrido.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente Resolución a NEPTUNIA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, 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



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental