



EXPEDIENTE N° : 098-2011-DFSAI/PAS¹
ADMINISTRADO : PERUBAR S.A.
UNIDAD MINERA : NUEVO DEPÓSITO DE CONCENTRADOS CALLAO
UBICACIÓN : PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL CALLAO
SECTOR : MINERÍA

Lima, 30 SET. 2013

SUMILLA: *Se sanciona a Perubar S.A. por la comisión de las siguientes infracciones:*

- (i) *No cumplió en el modo y forma señalados las Recomendaciones N° 1, 5 y 7 efectuadas en la supervisión ambiental del año 2008, hecho que configuró la conducta tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias;*
e,
- (ii) *Incumplimiento del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, para las actividades minero-metalúrgicas. Ello, toda vez que ha quedado acreditado que Perubar S.A. no realizó el monitoreo de emisiones en el punto de control de emisión del depósito de encapsulado de plomo, de conformidad con lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del "Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao".*

Se archiva el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Perubar S.A. por la presunta infracción del artículo 8° de la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, toda vez que el "Plan de Salud Ambiental" no es exigible al administrado al no encontrarse comprendido en el Estudio de Impacto Ambiental del "Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao", y dado que se ha verificado que Perubar S.A. cumplió con presentar los documentos requeridos en la supervisión tales como el "Plan de Relaciones Comunitarias" y la "Memoria Descriptiva del Proyecto de Línea Baja (Faja transportadora)".

Sanción total: 16 Unidades Impositivas Tributarias

I. ANTECEDENTES

1. Del 22 al 24 de octubre de 2009, la empresa supervisora Tecnología XXI S.A. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión ambiental de cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente al "Nuevo Depósito de Concentrados Callao" de titularidad de Perubar S.A. (en adelante, Perubar).
2. Mediante Carta N° REF/TEC-XXI-196-2009/RFP del 23 de noviembre de 2009, la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo

¹ Expediente de supervisión OSINERGMIN N° 109-2009-MA/R.



Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, el informe de supervisión correspondiente a la supervisión ambiental realizada al "Nuevo Depósito de Concentrados Callao" (en adelante, el Informe de Supervisión)².

3. Por escrito del 26 de mayo de 2010 Perubar presentó al OSINERGMIN su informe de cumplimiento de recomendaciones derivadas de la supervisión ambiental del año 2009³.
4. Mediante Carta N° 166-2011-OEFA/DFSAI del 19 de julio de 2011 y notificada el 21 de julio de 2011⁴, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA comunicó a Perubar el inicio del presente procedimiento administrativo en su contra, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones que se detallan a continuación:

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN
1	Incumplimiento de la recomendación N° 1 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 (Expediente N° 073-08-MA/R) en la cual se indicó que: "El titular de la empresa minera debe continuar con el mantenimiento de pisos en el nuevo depósito de concentrados en sus diferentes zonas (A, B, C, D y Depósito encapsulados de plomo), que contemple las siguientes actividades: 1) Evaluación zonificada del estado situacional de losas de concreto para determinar porcentaje de piso deteriorado que implique riesgo ambiental; 2) Evaluación de magnitud de pisos deteriorados, que considere la profundidad y longitud de las rajaduras por cada zona del depósito; 3) Programa de verificación (check list) de pisos, (...)", otorgándosele un plazo de 60 días; acciones que no se habrían efectuado en los plazos indicados.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-VM/VMM.
2	Incumplimiento de la recomendación N° 5 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 (Expediente N° 073-08-MA/R) en la cual se indicó que: "El titular de la empresa minera debe mejorar las zonas de almacenamiento de combustibles, con las siguientes actividades: 1) Inventario de Zonas de Almacenamiento de lubricantes (...)", otorgándosele un plazo de 30 días, lo cual no se efectuó en el plazo establecido.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
3	Incumplimiento de la recomendación N° 7 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 (Expediente N° 073-08-MA/R) en la cual se indicó que: "El titular de la empresa minera debe informar al Ministerio de Energía y Minas la actualización del manejo de lodos (cocha de secado debidamente diseñada para evitar derrames) respecto de su declaración de Estudio de Impacto Ambiental aprobado", otorgándosele un plazo de 30 días, lo cual no se efectuó en el plazo establecido.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
4	La empresa minera incumple su Estudio de Impacto Ambiental, ya que no realiza el monitoreo de emisiones en el punto de control de emisión del depósito de	Artículo 6° del Reglamento de Protección para la	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial

² Folios 4 al 401 del Expediente N° 098-2011-DFSAI/PAS (en adelante, el Expediente).

³ Folio 402 al 488 del Expediente.

⁴ Folios 489 al 507 del Expediente.



	encapsulado de plomo, lo cual constituiría un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.	Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	N° 353-2000-EM/VMM.
5	El titular no ha presentado el Plan de salud ambiental, Plan de relaciones comunitarias y el proyecto denominado de Línea Baja.	Artículo 8° de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN.	Rubro 4 del Anexo de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera aprobado por Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2009-OS/CD.

5. Mediante escritos del 15 de agosto de 2011 y 11 de setiembre de 2013, Perubar presentó sus descargos⁵ indicando lo siguiente:

Vulneración a los principios de legalidad y tipicidad

- (i) El artículo 6° del Reglamento de Protección para la Actividad Minero Metalúrgica (en adelante, RPAAMM) es una norma de alcance general y reglamentario que no ostenta rango de ley, por lo que no puede servir de sustento legal para sancionar a su empresa, lo contrario significaría una vulneración al principio de legalidad.
- (ii) La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias es una norma que no tiene rango de ley por lo que su aplicación deviene en una afectación al principio de legalidad.
- (iii) Las infracciones imputadas a su empresa no se encuentran tipificadas de manera expresa ni taxativa sino que son fórmulas genéricas, lo que implica una vulneración al principio de tipicidad.

Prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

- (iv) Conforme a ley los plazos de prescripción se computan a partir de la fecha en que la infracción se hubiera cometido, es decir, al término de los 30 días ó 60 días calendario que se otorgaron para el cumplimiento de las Recomendaciones N° 1, 5 y 7 efectuadas como consecuencia de la supervisión ambiental realizada el 2008 en el Nuevo Depósito de Concentrados del Callao y no desde la fecha en que la autoridad administrativa detecta la presunta infracción o que el administrado cumple su obligación o subsana la omisión.
- (v) En un caso habrían transcurrido 4 años, 5 meses y 29 días calendario, mientras que en los otros casos habrían transcurrido 4 años, 6 meses y 29 días calendario.



⁵ Folios 515 al 551 y 558 al 579 del Expediente, respectivamente.



- (vi) Los plazos de prescripción para determinar la existencia de infracciones administrativas respecto del incumplimiento de las Recomendaciones 2, 5 y 7 mencionadas ya se habrían agotado.

Incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008

- (vii) En cumplimiento de la Recomendación N° 1, las losas deterioradas se venían reparando y/o cambiando en su totalidad, siguiendo un cronograma que dependía de la disponibilidad de área y de las operaciones del depósito. El cronograma era dinámico en el tiempo pero las metas anuales fueron cumplidas.
- (viii) La elección de la zona de reparación obedecía a una prioridad por el grado de deterioro de la losa, lo cual fue identificado en su oportunidad haciendo una evaluación situacional de la losa de concreto del área del depósito, definiendo tres (3) tipos de grado de deterioro del pavimento. La identificación y reparación de la losa estuvo a cargo de la empresa contratista MACOM RM S.A.C., por lo que el trabajo de identificación y reparación está en función de la ocupación de las rumas de concentrado.
- (ix) Ha tomado acciones para dar cumplimiento a la Recomendación N° 1 por lo que no corresponde ser sancionada.

Incumplimiento de la Recomendación N° 5 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008

- (x) La única zona de almacenamiento de lubricantes se ubica en el área de mantenimiento. Esta zona se muestra e identifica dentro del mapa de riesgos de la empresa indicando los riesgos de dicha zona.
- (xi) La implementación de medidas de seguridad fueron incorporadas a las ya existentes, estableciéndose controles adicionales para evitar cualquier percance ambiental.
- (xii) Sí cumplió con la recomendación N° 5 por lo que en aplicación del principio de presunción de licitud debería archiversse el procedimiento administrativo sancionador.



Incumplimiento de la Recomendación N° 7 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008

- (xiii) La Recomendación N° 7 no tiene sustento legal ni reglamentario, motivo por el cual resultaría inexigible a Perubar.
- (xiv) Esta observación estaba referida a los sistemas de lavados de camiones encapsulados denominados "Gambeta" y "Mariátegui" que se encontraban ubicados en las entradas del depósito de concentrados de minerales en los cuales se lavaban los camiones que habían transportado concentrados de cobre, de zinc o concentrado bulk, pues los camiones que transportaban concentrados de plomo ingresaban al depósito encapsulado que tenía un sistema hermético de almacenamiento y eran lavados en su interior en un sistema que sí cuenta con su cocha de secado en donde a los lodos se les



retira la humedad en exceso y luego son incorporados a una ruma de concentrado. Es decir, en estos casos, los lodos de concentrado de plomo eran gestionados al interior del mismo depósito encapsulado.

- (xv) Era correcto y apropiado el manejo de los lodos de los sedimentadores que formaban parte del sistema de lavado de camiones denominados "Gambeta" y "Mariátegui", conforme a la práctica operacional verificada durante la supervisión ambiental del año 2009. Estos lodos provenían del proceso de lavado de camiones encapsulados, con el fin de asegurar que no llevaran al exterior, rastros de concentrados.
- (xvi) Los lodos estaban conformados por concentrados de minerales (mezcla de concentrados de cobre y zinc) de igual naturaleza y comportamiento que los concentrados almacenados en el resto del depósito. Por ello, los lodos extraídos eran manejados colocándolos en la losa de concreto próximas a las rumas de concentrado, de forma tal que no se dispersaran ni generaran efluentes hacia el exterior, en donde luego de un tiempo eran integrados a una ruma de concentrado y manejados como parte de la misma, con los mismos controles operacionales.

Incumplimiento por no presentar el Plan de salud ambiental, Plan de relaciones comunitarias y el Proyecto denominado de Línea Baja

- (xvii) El Informe de Supervisión presentaba una contradicción debido a que por un lado en el folio 45 del Expediente N° 098-2011-DFSAI/PAS se concluye que: "el titular no ha presentado los instrumentos de gestión ambiental correspondientes a Plan de Salud Ambiental, Declaración anual de actividades de desarrollo sostenible, Plan de Relaciones Comunitarias y Proyecto denominado de Línea Baja"; y, por otro, en el folio 21 aparece una nota que anula la Observación N° 7 referida a la elaboración y presentación a la autoridad competente de los instrumentos ambientales antes citados.

- (xviii) Respecto del requerimiento del Plan de Salud Ambiental y Plan de Relaciones Comunitarias, manifiesta que entregó a la Supervisora la Carta s/n de fecha 29 de octubre de 2009 que indicaba su desacuerdo con esta exigencia señalando lo siguiente:



- El Decreto Legislativo N° 1048 no establece ni prevé la obligación del titular de la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras de contar con un Plan de Salud Ambiental.
- El Depósito no era una concesión minera debido a que constituía un inmueble ubicado en una zona industrial y no se encontraba comprendido en el sistema de concesiones mineras, conforme se indica en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1048, motivo por el cual no se encontraría obligado a presentar la Declaración Anual Consolidada (DAC) a través del extranet del Ministerio de Energía y Minas.



- El Depósito no se encontraba obligado a presentar la Declaración Anual de Actividades de Desarrollo Sostenible ya que esta Declaración constituía el Anexo IV de la referida Declaración Anual Consolidada (DAC), conforme se dispone en el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 192-2008-MEM-DM, publicada el 25 de abril de 2008.
 - Antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1048, la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas aprobó en Estudio de Impacto Ambiental del "Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao" por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM de fecha 10 de junio de 2005 (en adelante, EIA), por lo que este EIA constituía precisamente el instrumento ambiental aprobado por la autoridad competente para el desarrollo de las actividades de almacenamiento de concentrados de minerales en el referido inmueble.
 - El depósito contaba con un Plan de Relaciones Comunitarias.
- (xix) En lo que se refiere al requerimiento del proyecto de Línea Baja, cumplió con entregar la información solicitada toda vez que presentaron la memoria descriptiva del proyecto de Línea Baja tal como constaba en el numeral 43 de la Carta N° 23-10-09-DPB de fecha 24 de octubre de 2009, recibida en la misma fecha por la Supervisora.
- (xx) Respecto al requerimiento de la modificación del Plan de Manejo Ambiental, manifiesta que dicha información no era de aplicación y que ello motivó que la Supervisora formulara la Observación/Recomendación N° 3 "Elaborar el plan de manejo ambiental de las nuevas instalaciones y presentarlo a la autoridad competente", la cual fue cumplida en su debida oportunidad.
- (xxi) La Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN bajo la cual se ampara la presente imputación fue derogada por la Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Además, la Ley N° 29901 - Ley que precisa competencias del OSINERGMIN de fecha 12 de julio de 2012 no menciona las funciones de medio ambiente, por lo que de acuerdo al numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) tendría que aplicarse retroactivamente dicha la norma y archivarse el presente procedimiento administrativo sancionador toda vez que resulta ser benigna para el administrado.
6. Mediante Carta N° 264-2013-OEFA/DFSAI notificada el 3 de setiembre de 2013⁶, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA otorgó el uso de la palabra a Perubar.
7. La audiencia de informe oral se realizó el 10 de setiembre de 2013 con la participación de Perubar⁷.



⁶ Folio 552 del Expediente.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Mediante la presente resolución corresponde determinar lo siguiente:
- (i) Si ha prescrito la potestad sancionadora de la autoridad administrativa en el presente caso.
 - (ii) Si se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
 - (iii) Si Perubar ha incumplido las recomendaciones N° 1, 5 y 7 efectuada en la supervisión ambiental correspondiente al año 2008.
 - (iv) Si Perubar ha incumplido el compromiso asumido en el EIA del "Nuevo Depósito de Concentrados del Callao" aprobados por la Resolución Directoral N° 241-2005-EM/DGAAM en cuanto a la realización del monitoreo de emisiones en el punto de control de emisión del depósito de encapsulado de plomo.
 - (v) Si Perubar presentó todos los documentos requeridos por la Supervisora en cumplimiento del artículo 8° de la Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN.
 - (vi) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Perubar.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁸ - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, con personería jurídica de derecho público interno y encargado de las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
10. El Artículo 6° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental otorga al OEFA la condición de Ente Rector del referido sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental.



⁷ Folio 557 del Expediente.

⁸ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.-

Segunda Disposición Complementaria Final

"1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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



11. A través del Artículo 11° de la citada norma, modificado por la Ley N° 30011⁹, se establece que el ejercicio de la fiscalización ambiental del OEFA comprende las funciones evaluadora, supervisora directa, supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.
12. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹⁰ establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentren ejerciendo.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se inició el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
14. Por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 23 de julio de 2010 se aprobaron los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
15. En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en marco legal vigente en materia ambiental, aun cuando dichas actividades hayan sido conocidas en su oportunidad por OSINERGMIN, de conformidad con la transferencia de funciones.

III.2 El derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

16. La Constitución Política del Perú señala en su artículo 2°, numeral 22¹¹ que constituye derecho fundamental de la persona el gozar de un ambiente



⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011.-

"Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

(...)"

¹⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

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

(...)"

¹¹ Constitución Política del Perú

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:



equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹². Este derecho no solamente tiene derecho subjetivo, es decir, inherente a la persona por el simple hecho de serlo, sino que también constituye una manifestación de un orden material y objetivo, es decir, establece la tutela y amparo constitucional del ambiente¹³.

17. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁴, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsoras 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 (...)".

18. Asimismo y con relación al ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹⁵, señala que el mismo 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.

19. 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 orientadas 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.



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 El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:

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

¹³ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Tercera edición. Lima: Iustitia, 2011. p. 561.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

¹⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 2°.- Del ámbito

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



20. Las normas sectoriales de protección y conservación del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona, como es en el presente caso el Decreto Supremo N° 016-93-EM, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN y el Anexo de Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera aprobado por Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2009-OS/CD, deben interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional a gozar del derecho al ambiente sano.

III.3 Norma Procesal Aplicable

21. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador¹⁶.
22. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD del 12 de mayo de 2011.
23. Mediante Resolución N° 012-2012-OEFA/CD del 7 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. El artículo 2° de la citada resolución derogó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, y a través de su artículo 3° se dispuso que las disposiciones de carácter procesal contenidas en el nuevo Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
24. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA al presente caso.



IV. MARCO CONCEPTUAL

IV.1 La certificación ambiental como garante del ejercicio del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

25. El artículo I de la LGA recoge el deber de todas las personas, sean naturales o jurídicas, de contribuir a una efectiva gestión ambiental, es decir, de cumplir con todas las políticas, principios y regulaciones sectoriales ambientales con el fin de

¹⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Título Preliminar

(...)

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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



lograr un ordenamiento efectivo¹⁷. Ello, como presupuesto para aspirar a un desarrollo sostenible del país, a la garantía de protección del ambiente, a la salud de las personas en forma individual y colectiva, a la conservación de la diversidad biológica y al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

26. El artículo 3° de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental¹⁸ dispone que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio que puedan originar implicaciones ambientales significativas si no cuentan previamente con la certificación ambiental¹⁹.
27. En este contexto, los particulares deberán adoptar medidas para evitar, prevenir o reparar los daños ambientales que puedan producir sus actividades productivas a través de sus instrumentos de gestión ambiental, los cuales una vez aprobados por la autoridad pertinente, constituyen la certificación ambiental y son fuente de obligaciones para la empresa.

IV. 2 De los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

28. El artículo 165° de la LPAG²⁰ establece que los informes de supervisión cuentan con la presunción de veracidad por tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora. Asimismo, el artículo 16° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD²¹, señala que los



¹⁷ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 1.- Del derecho y deber fundamental

Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país."

¹⁸ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

"Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

¹⁹ Adicionalmente, el artículo 15° Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, señala que quien pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, debe gestionar una certificación ambiental ante la autoridad competente. Además, se establece que el pronunciamiento emitido por esta autoridad, aprobando el instrumento de gestión ambiental presentado para la evaluación de impacto ambiental del proyecto, constituye la Certificación Ambiental.

En este orden de ideas, los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la Política Nacional del Ambiente, la misma que está conformada por lineamientos y objetivos destinados a la protección y conservación del ambiente. Por tanto, dicha ejecución se desarrolla en función a los principios establecidos en la LGA y en lo señalado por sus normas complementarias y reglamentarias.

²⁰ 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."

²¹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario."



informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma²².

29. Los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
30. Adicionalmente, los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento, en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables²³.
31. En ese orden de ideas, el Informe de Supervisión constituye un medio probatorio fehaciente al presumirse cierta la información contenida en ella, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar medios probatorios que demuestren lo contrario

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

V.1. Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora

32. El artículo 233° de la LPAG establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada²⁴.

²² En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente: "(...), la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos. (GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, la doctrina resalta lo siguiente: *La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos, es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)* (SSTC 76/1990 y 14/1997 [RTC 1997, 14]). (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 480).

²³ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.

²⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 233.- Prescripción
233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.



33. La prescripción en materia administrativa consiste en la pérdida de competencia por el transcurso del tiempo, es decir, la pérdida del "ius puniendi" del Estado, eliminando la posibilidad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable.
34. Esta figura legal garantiza al administrado que su conducta no sea perseguida de manera indefinida y a la vez promueve la proactividad y eficiencia del Estado en la persecución de una infracción.
35. Una vez transcurrido el plazo legal de prescripción, la autoridad administrativa pierde la competencia para sancionar al administrado por la infracción cometida.
36. El numeral 233.3 del artículo 233° de la LPAG recoge el derecho del administrado de alegar la prescripción como vía de defensa, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 233.- Prescripción

(...)

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverse sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la infracción administrativa."



37. Por lo expuesto, corresponde analizar si esta Dirección es competente para investigar y sancionar los hechos imputados en contra de Perubar, considerando el plazo de prescripción previsto en la LPAG.

V.1.1 Determinación del tipo de infracción

38. A efectos de conocer el inicio del cómputo del plazo de prescripción, esta Dirección debe determinar ante qué tipo de infracción nos encontramos, es decir, si se trata de una infracción cuya configuración es instantánea o una de acción continuada.
39. Con respecto a las infracciones de naturaleza instantánea, la doctrina nacional considera que "(...) la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea, por la que se consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior (...)"²⁵. Dentro de esta categoría, se considera las infracciones formales, tales como el incumplimiento de realizar monitoreos en la frecuencia predefinida, ya sea en un instrumento de gestión ambiental o conforme lo establezca una norma de determinado cuerpo legal.
40. En cuanto a las infracciones continuadas, la doctrina nacional señala que "(...) el plazo no comienza a contarse hasta el momento en que deje de realizarse la

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.
(...)"

²⁵

ZEGARRA VALDIVIA, Diego: "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, Año 5, número 9, p. 212.



acción infractora. Como la infracción se continúa cometiendo hasta que se abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento²⁶.

41. Mediante Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA de fecha 16 de abril de 2013, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, TFA) ha señalado que: "(...) cuando las citadas normas²⁷ hablan de acción continuada es preciso entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo (...) el día en que del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta."²⁸ (El subrayado es nuestro). Dentro de esta categoría se puede indicar, por ejemplo, el incumplimiento de un compromiso del EIA consistente en acondicionar inadecuadamente las áreas de trabajo de todas las contratas, ocasionando así la contaminación del suelo.
42. En la Carta N° 166-2011-OEFA/DFSAI que da inicio el presente procedimiento administrativo sancionador se establecen como hechos imputados los siguientes:

Hecho detectado N° 1: Incumplimiento de la recomendación N° 1 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 (Expediente N° 073-08-MA/R) en la cual se indicó que: "El titular de la empresa minera debe continuar con el mantenimiento de pisos en el nuevo depósito de concentrados en sus diferentes zonas (A, B, C, D y Depósito encapsulados de plomo), que contemple las siguientes actividades: 1) Evaluación zonificada del estado situacional de losas de concreto para determinar porcentaje de piso deteriorado que implique riesgo ambiental; 2) Evaluación de magnitud de pisos deteriorados, que considere la profundidad y longitud de las rajaduras por cada zona del depósito; 3) Programa de verificación (check list) de pisos, (...)", otorgándosele un plazo de 60 días; acciones que no se habrían efectuado en los plazos indicados.

Hecho detectado N° 2: Incumplimiento de la recomendación N° 5 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 (Expediente N° 073-08-MA/R) en la cual se indicó que: "El titular de la empresa minera debe mejorar las zonas de almacenamiento de combustibles, con las siguientes actividades: 1) Inventario de Zonas de Almacenamiento de lubricantes (...)", otorgándosele un plazo de 30 días, lo cual no se efectuó en el plazo establecido.

Hecho detectado N° 3: Incumplimiento de la recomendación N° 7 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 (Expediente N° 073-08-MA/R) en la cual se indicó que: "El titular de la empresa minera debe informar al Ministerio de Energía y Minas la actualización del manejo de lodos (cocha de secado debidamente diseñada para evitar derrames) respecto de su declaración de Estudio de Impacto Ambiental aprobado", otorgándosele un plazo de 30 días, lo cual no se efectuó en el plazo establecido.

43. Las conductas presuntamente ilícitas antes citadas crean una situación antijurídica que se prolonga durante el tiempo por la voluntad de Perubar, por lo que los efectos adversos al ambiente se darán de forma permanente hasta que implemente las medidas necesarias para subsanar el presunto incumplimiento detectado.
44. Dichos hechos corresponden a presuntas infracciones por incumplimiento de recomendaciones que el administrado tenía la obligación de realizar en el modo y forma señalados por la Supervisora en su oportunidad. Sin embargo, en tanto

²⁶ Ídem.

²⁷ Entre las normas citadas se incluye el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444.

²⁸ Ver enlace: http://www.oeffa.gob.pe/?wpfb_dl=3884



Perubar no habría cumplido con esta medida los efectos del incumplimiento se prolongan en el tiempo hasta su subsanación.

45. Mediante Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA de fecha 16 de abril de 2013, el TFA afirma que el incumplimiento de recomendaciones no tienen naturaleza jurídica de infracciones instantáneas sino de acción continuada:

"(...)

35. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, este Tribunal considera que en el caso particular de las infracciones 01 al 11 del cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución referidas al incumplimiento de las recomendaciones correspondientes a las Supervisiones Regulares 2006-11 y 2007 e incumplimientos a los instrumentos de gestión ambiental de acuerdo a lo señalado en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo No 016-93-EM, no tienen naturaleza jurídica de infracciones instantáneas sino de acción continuada, por cuanto el no cumplimiento de las mismas por parte de la infractora ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo que configura las infracciones administrativas y que solo puede cesar por voluntad propia del propio administrado.

(El subrayado es nuestro).

46. En atención a lo expuesto, los presuntos incumplimientos de las Recomendaciones N° 1, 5 y 7 configurarían infracciones de acción continuada.

V.1.2 Determinación del momento del cese de la conducta



47. Como se mencionó anteriormente, el artículo 233° de la LPAG señala que el inicio del cómputo del plazo de la prescripción en infracciones de acción continuada, comienza en la fecha del cese de las mismas.
48. Habiéndose verificado que las infracciones cuestionadas son de acción continuada, corresponde determinar desde qué momento cesaron estas conductas a efectos de iniciar el cómputo del plazo de prescripción.
49. De la revisión del Informe de Supervisión se aprecia el grado de cumplimiento de las siguientes observaciones²⁹:

**"RECOMENDACIONES Y REQUERIMIENTOS VERIFICADOS
SUPERVISIÓN AMBIENTAL 2008**

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
1	El titular de la empresa minera debe continuar con el mantenimiento de pisos en el nuevo depósito de concentrados, en sus diferentes zonas (A, B, C, D y Depósito encapsulado de Plomo), que contemple las siguientes actividades: 1) Evaluación zonificada del estado situacional de losas de concreto para determinar porcentaje de piso deteriorado que implique riesgo ambiental; 2) Evaluación de magnitud de pisos deteriorados que considere la profundidad y longitud de las rajaduras por cada zona del depósito;	Sí	El titular minero no ha cumplido con la recomendación al 100%, tal como lo indica en su memoria descriptiva (Anexo II.1): 1. Hasta el momento, el titular ha evaluado el estado situacional de las losas de concreto de la siguiente manera (50% de la zona A, 0% de la zona B (encapsulado del plomo), 30% de la zona C y 40% de la zona D. 2. Del área evaluada, se ha clasificado el estado de las losas de acuerdo a tres tipos de fisura (leve, moderado y	50%

²⁹ Folios 14 al 16 del Expediente N° 098-2011-DFSAI/PAS.



N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
	3) Programa de verificación (check list) de pisos; 4) Programa de mejoramiento de losas de concreto (parchado, losas nuevas, etc.).		severa), estando pendiente de clasificación un 50% de la zona A, el 100% de la zona B (encapsulado de plomo), 70% de la zona C y 60% de la zona D. 3. El titular no presentó un programa de verificación del estado de los pisos. 4. El titular presentó la memoria descriptiva de las obras de refacción de las losas de concreto, del trabajo a realizar, como parte del programa de mejoramiento de losas.	
5	El titular de la empresa minera debe mejorar las zonas de almacenamiento de combustibles, con las siguientes actividades: 1) <u>Inventario de zonas de almacenamiento de lubricantes;</u> 2) Construcción de estructuras de contingencia; 3) Señalización de zonas de almacenamiento de lubricantes y/o combustibles.	Sí	El titular ha desarrollado las siguientes actividades: 1. <u>El titular no ha presentado el inventario de zonas de almacenamiento de lubricantes.</u> 2. Construcción de sardineles y diques como estructuras de contingencia ante derrames (ver foto 4) 3. Identificación y señalización de las zonas de almacenamiento de combustibles (ver foto 23).	80%
7	El titular de la empresa minera <u>debe informar al Ministerio de Energía y Minas la actualización del manejo de lodos respecto de su declaración en el EIA aprobado.</u>	Sí	El titular aún no ha informado al Ministerio de Energía y Minas, el actual manejo de los lodos provenientes de las pozas de sedimentación, que difieren a lo indicado en su EIA aprobado. El sistema de manejo de lodos en las salidas por la Av. Gambeta y por la Av. Mariátegui, no cuenta con una cocha de secado debidamente diseñada para evitar derrames, tal como lo establece el compromiso del EIA del depósito, debido a que los lodos son llevados directamente a las pilas de minerales.	0%

(El subrayado es nuestro).

50. De la revisión del Informe de Supervisión N° 16-2010-MA-TEC correspondiente a la supervisión ambiental realizada al Nuevo Depósito de Concentrados Callao, elaborado por la empresa supervisora "Tecnología XXI S.A." a razón de la visita de supervisión realizada del 27 al 30 de setiembre de 2010, sólo se aprecia el cumplimiento del 100% de la Recomendación N° 5, conforme al siguiente detalle³⁰:

"RECOMENDACIONES Y REQUERIMIENTOS VERIFICADOS

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
1	<u>Recomendación N° 1 (2008): El titular de la empresa minera debe continuar con el mantenimiento de pisos en el nuevo depósito de concentrados, en sus diferentes zonas (A, B, C, D y Depósito</u>	Sí	En la presente supervisión, se verificó el grado de cumplimiento: 1. Está pendiente la evaluación zonificada de la situación de las losas: el 50% de	60%

³⁰

Folios 578 vuelta y 579 del Expediente.



N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
	encapsulado de Plomo), que contemple las siguientes actividades: 1) Evaluación zonificada del estado situacional de losas de concreto para determinar porcentaje de piso deteriorado que implique riesgo ambiental; 2) Evaluación de magnitud de pisos deteriorados que considere la profundidad y longitud de las rajaduras por cada zona del depósito; 3) Programa de verificación (check list) de pisos; 4) Programa de mejoramiento de losas de concreto (parchado, losas nuevas, etc.).		<p>la zona A, el 100% de la zona B, el 100% del encapsulado de plomo, el 70% de la zona C y el 60% de la zona D.</p> <p>2. Del área evaluada, el titular definió el grado de deterioro de las losas de acuerdo a la profundidad de las fisuras en: Leve, moderada y severa. Asimismo, determinó la longitud de cada tipo de fisura.</p> <p>3. El titular no presentó el programa de verificación (Check list) del estado de los pisos.</p> <p>4. El titular presentó el cronograma de mantenimiento y/o cambio de losas del patio de operaciones del Depósito Perubar. Anexo 4.4.</p>	
4	<p>Recomendación N° 5 (2008): El titular de la empresa minera debe mejorar las zonas de almacenamiento de combustibles, con las siguientes actividades:</p> <p>1) Inventario de zonas de almacenamiento de lubricantes;</p> <p>2) Construcción de estructuras de contingencia;</p> <p>3) Señalización de zonas de almacenamiento de lubricantes y/o combustibles.</p>	Sí	El titular ha presentado el inventario de los lubricantes utilizados en el área de Mantenimiento del nuevo depósito de concentrados, el mismo que se presenta en el anexo 4.5. Asimismo en la supervisión del año 2009 y se ratificó en este año que, en el Nuevo depósito se han construido estructuras de contingencias y se han señalado las zonas de almacenamiento de lubricantes.	100%
5	<p>Recomendación N° 7 (2008): El titular de la empresa minera <u>debe informar al Ministerio de Energía y Minas la actualización del manejo de lodos</u> respecto de su declaración en el EIA aprobado.</p>	Sí	<p>El titular aún no ha informado al Ministerio de Energía y Minas, el actual manejo de los lodos provenientes de las pozas de sedimentación, que difieren a lo indicado en su EIA aprobado.</p> <p>El sistema de manejo de lodos en las salidas por la Av. Gambeta y por la Av. Mariátegui, no cuenta con una cocha de secado debidamente diseñada para evitar derrames, tal como lo establece el compromiso del EIA del depósito, debido a que los lodos son llevados directamente a las pilas de minerales. De acuerdo a lo informado por el titular, el manejo de lodos será presentado al MEM junto con la modificación del Estudio de Impacto Ambiental que proyectan presentar y cuyos términos de referencia se presentan en el anexo 4.6.</p>	0%



(El subrayado es nuestro).

51. De acuerdo con lo indicado en las supervisiones realizadas en el Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao en los años 2009 y 2010, se desprende lo siguiente:

- (i) Respecto al incumplimiento de las Recomendaciones N° 1 y 7 (2008) se observa que la conducta no ha cesado toda vez que en las referidas supervisiones (2009 y 2010) se verificó su incumplimiento en el modo y forma señalado en la recomendación, obteniendo un grado de



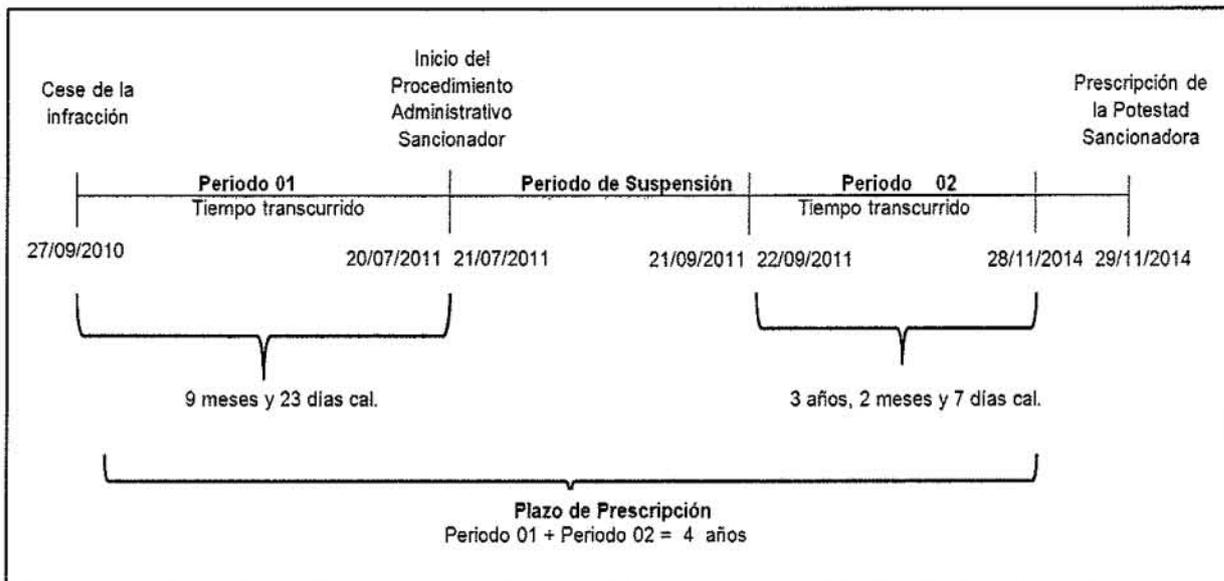
cumplimiento del 60% y 0%, respectivamente. Por lo tanto, siendo una acción continuada el cómputo del plazo de prescripción no puede ser iniciada hasta que se compruebe su cese.

- (ii) En cuanto al incumplimiento de la Recomendación N° 5 (2008) se observa que en la supervisión realizada en el año 2010 la conducta había cesado, pues presentó un grado de cumplimiento del 100%. En este caso, el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de supervisión del año 2010, fecha en que la se verificó el cese de la conducta infractora en tanto no existe otro documento que acredite el cumplimiento de la Recomendación N° 5 con anterioridad.

V.1.3 Cómputo del plazo de prescripción de la infracción vinculada al incumplimiento de la Recomendación N° 5

52. Como se ha indicado, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción. Asimismo, el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que le sean imputados a título de cargo y que dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al administrado.
53. En ese orden de ideas, se procede a calcular el plazo de prescripción aplicable en el presente caso.
54. El cómputo del plazo de prescripción para el presunto incumplimiento de la Recomendación N° 5 se inicia el 30 de setiembre de 2010 (fecha en la que cesó la presunta infracción de acción continuada) y se contabiliza en un primer período hasta el 20 de julio de 2011 (el 21 de julio de 2011 se notificó el inicio del presente procedimiento). Ello suma un total de 9 meses y 23 días calendarios.
55. A partir del 21 de julio de 2011 se suspendió el cómputo del plazo de prescripción debido a que en esta fecha se notificó el inicio del procedimiento a Perubar.
56. Después de notificado el inicio del procedimiento, el administrado solicitó un plazo ampliatorio a fin de presentar sus descargos, los que fueron formulados el 15 de agosto de 2011. Posteriormente, se advierte que el procedimiento estuvo paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por lo que el cómputo del plazo de prescripción debía reanudarse al cabo de dicho período. Es decir, el período de suspensión finalizó el 21 de setiembre de 2011.
57. En consecuencia, el cómputo del plazo de prescripción se empezó a contabilizar en un segundo período a partir del 22 de setiembre de 2011, período que va hasta el 28 de noviembre de 2014, siendo que al 29 de noviembre de 2014 se configuraría la prescripción de la potestad sancionadora de la administración, tal como se detalla en el siguiente gráfico:





58. En ese orden de ideas, se ha verificado que (i) la potestad sancionadora por el presunto incumplimiento de la Recomendación N° 5 prescribiría a partir del 29 de noviembre de 2014; y, (ii) respecto a los presuntos incumplimientos de las Recomendaciones N° 1 y 7 no se puede iniciar el cómputo del plazo de prescripción toda vez que no se ha verificado ni se ha acreditado el cese de las conductas presuntamente infractoras, por lo que el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA se encuentra vigente, siendo que esta Dirección es competente para sancionar a Perubar de verificarse la comisión de las presuntas infracciones que le fueron imputadas mediante Carta N° 166-2011-OEFA/DFSAI.



V.2 Vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

V.2.1 Principio de legalidad

59. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que *"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley"*.
60. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley³¹. Esto con la finalidad de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado. En ese sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre una y otra. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.



la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría a comisión de una conducta infractora³².

61. La precisión de lo que es considerado como infracción y sanción no está sujeto a una reserva de ley absoluta dado que también puede ser regulado a través de reglamentos.
62. El TFA ha señalado que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM³³. A su vez, la remisión contenida en dicha norma se deriva de 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 minero³⁴.
63. De acuerdo con el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería³⁵, norma con rango de ley, la administración pública tiene la facultad a imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección del medio ambiente.
64. Bajo este marco normativo se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que estableció la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y sus modificatorias, Resoluciones Ministeriales N° 011-96 y 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias.
65. Tratándose de la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM corresponde señalar que el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que a través del artículo 4° se autorizó a esta entidad a sancionar



³² NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

³³ A manera de referencia, ver: Resoluciones N° 044-2013-OEFA/TFA y 081-2013-OEFA/TFA.

³⁴ **Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales**
"Tercera Disposición Final.- *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 N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (...).*

³⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.-**
"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.*
 (...)."



las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador³⁶.

66. En el mismo sentido, mediante Ley N° 28964 que transfirió las 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.
67. En este orden de ideas, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se ampara en la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y 29325.

V.2.2 Principio de Tipicidad

68. Perubar señala que el artículo 6° del RPAAMM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no definirían con precisión las conductas constitutivas de infracciones administrativas sancionables.
69. Dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
70. La exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*³⁷. En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
71. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos (como ocurre en el presente caso). Del mismo modo, este principio se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte



³⁶ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, aprueba el 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".

³⁷ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 293.



del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógicas, técnicas y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.

72. En el presente caso, el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala lo siguiente:

"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° 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 los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción."

(El subrayado es nuestro).

73. Al respecto, encontrándose el RPAAMM como norma infringida, resulta claro y preciso que el incumplimiento de sus preceptos normativos se encuentran tipificados como infracción sancionable de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



74. El artículo 7° del RPAAMM³⁸ dispone que el titular minero debe contar con un EIA para el desarrollo de las actividades de explotación, el mismo que deberá abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

75. Asimismo, los artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente³⁹ establecen que los EIA 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.

³⁸ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM.

"Artículo 7.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

(...)

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

(...)"

³⁹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

"Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

(...)

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 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."



76. El artículo 6° de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental⁴⁰ prevé que dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas entre las cuales se tiene la de revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original remitido por el titular minero, este es sometido a examen por la autoridad competente.
77. En efecto, en el marco de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM⁴¹ que establecen las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del MEM y el artículo 12° de la Ley N° 27446⁴², dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte del instrumento de gestión ambiental que se apruebe.
78. Tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero se realizan mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación, siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones estos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a estas observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida, la que constituye la Certificación Ambiental.
79. Por tanto, una vez obtenida la Certificación Ambiental, en concordancia con lo señalado en los artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM⁴³, será responsabilidad del



⁴⁰ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

"Artículo 6.- Procedimiento para la certificación ambiental"

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Revisión del estudio de impacto ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control".

⁴¹ Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales.

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA o sus modificaciones y la modificación del PAMA, la DGAA notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados".

⁴² Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

"Artículo 12.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental"

12.1 Culminada la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, se elaborará un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera. Dicho informe será público. Con base en tal informe, la autoridad competente, expedirá la Resolución motivada, correspondiente.

12.2 La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

12.3 Para caso de una evaluación ambiental estratégica, el MINAM emitirá un Informe Ambiental que lo pondrá a consideración del proponente para que éste, de ser el caso, realice los ajustes correspondientes de manera previa a su adopción definitiva".

⁴³ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446



titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señaladas en el EIA, destinadas a prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos derivados de la ejecución del proyecto.

80. En este contexto normativo⁴⁴, 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, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados⁴⁵.
81. A efectos de evaluar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en el estudio ambiental objeto de análisis. De ello se desprende que existe una *predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente*, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.
82. En ese orden de ideas, se ha verificado que el artículo 6° del RPAAMM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contravienen el principio de tipicidad recogido en la LPAG, por lo que corresponde desestimar lo señalado por el administrado.



"Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto"

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental. (...)

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley". (El subrayado es nuestro).

⁴⁴ El desarrollo de este contexto normativo ha sido utilizado en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental. A modo de ejemplo se indica las siguientes: 155-2012-OEFA/TFA, 033-2013-OEFA/TFA, 035-2013-OEFA/TFA, 044-OEFA/TFA, 048-2013-OEFA/TFA, 074-2013-OEFA/TFA, entre otros, disponibles en el portal web del OEFA.

⁴⁵ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM.

"Artículo 6.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. 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".



V.3 Incumplimientos de la Recomendaciones N° 1, 5 y 7

83. En virtud del artículo 4° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN y la Primera Disposición Complementaria del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el OSINERGMIN se encontraba autorizado a ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental a través de empresas supervisoras debidamente calificadas y clasificadas⁴⁶.
84. De conformidad con el literal m) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental, las cuales deberán anotarse en el libro de protección y conservación del ambiente de la empresa supervisada, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas⁴⁷.
85. Para entender la naturaleza de las recomendaciones es necesario remitirnos a la Guía de Fiscalización Ambiental - Subsector Minería, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, publicada el 25 de enero de 2001, en la que se dispone que estas medidas están orientadas a corregir y ordenar la solución de las deficiencias detectadas *in situ* durante la supervisión⁴⁸. Asimismo, una



⁴⁶ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN

"Artículo 4°.- Defegación de Empresas Supervisoras

Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia".

Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

Disposiciones Complementarias

"Primera.- Empresas Supervisoras

Las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas por el presente Reglamento a OSINERG podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras. Las empresas supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por OSINERG. Estas empresas supervisoras serán contratadas y solventadas por OSINERG, de acuerdo a la normatividad vigente. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia".

⁴⁷ Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD.

"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".

⁴⁸ Guía de Fiscalización Ambiental - Subsector Minería, aprobado por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA

"Principios de la Fiscalización

1.10 Acciones Correctivas

Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados. (...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

La organización del informe final de fiscalización es crítica para completar el programa de fiscalización. De acuerdo con lo aprobado en la Resolución Directoral 129-96-EM/DGM, el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspección deberán tener en cuenta la siguiente estructura: (...)

VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada. Estarán dirigidas al Ministerio de



recomendación efectuada por las empresas supervisoras puede consistir en una obligación de hacer o de no hacer que no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector sino, adicionalmente, en los criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables⁴⁹.

86. En ese orden de ideas, las recomendaciones efectuadas producto de las supervisiones ambientales realizadas por las empresas supervisoras, en uso de su facultad de supervisión, constituyen una obligación ambiental fiscalizable, cuyo incumplimiento ha sido tipificado como infracción sancionable, de acuerdo con lo dispuesto al numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁵⁰.
87. Por tanto, en el presente extremo corresponde determinar si Perubar cumplió con la Recomendaciones N° 1, 5 y 7 formuladas como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008.

V.3.1 Primera Imputación: Incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada como consecuencia de la fiscalización regular 2008

88. Del acta correspondiente a la supervisión realizada al Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao los días 11 al 13 de noviembre de 2008, se desprende la siguiente observación⁵¹:



Energía y Minas y a los funcionarios de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

Los plazos de ejecución de las recomendaciones, serán computados a partir de la fecha de presentación del informe de fiscalización a las empresas mineras.

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

Al formular las recomendaciones se enfatizará en precisar las medidas necesarias para la acción correctiva, aplicando criterios de oportunidad, de acuerdo a la naturaleza de las observaciones.

Se deberá incluir recomendaciones que mejoren los controles internos cuando se detecte deficiencias de control.

También se deberá incluir en este rubro las recomendaciones determinadas en auditorías anteriores que no hayan sido corregidas".

⁴⁹ En cuanto a las obligaciones de hacer estipuladas en el Código Civil, respetada doctrina nacional señala lo siguiente:

"El artículo 1148 mantiene el principio de que el obligado a practicar un hecho debe cumplirlo en el tiempo y modo convenidos o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso. Conviene aclarar que los principios del plazo y modo son comunes a todo el derecho obligacional. Sin embargo, en las obligaciones de hacer, ellos suelen tener mayor significación. En la obligación de hacer, el tiempo y el modo son, usualmente, esenciales; lo que no ocurre con igual frecuencia en las obligaciones de dar, en las que algún retraso en el cumplimiento de la obligación o alguna modificación en el modo pueden ser irrelevantes. Debe puntualizarse por ello que la norma se ubica no en homenaje a la tradición, sino para remarcar la importancia de tales características en las obligaciones analizadas". OSTERLING PARODI, Felipe. *Las Obligaciones*. 8va. Edición. Lima: Editora Jurídica Grijley. 2007, p. 66.

⁵⁰ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1. (...). 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. (...)"

⁵¹ Folio 496 vuelta del Expediente.



"Observación 1: En el patio de concentrados se han iniciado actividades de mejoramiento de losas en la zona C; sin embargo en sus diferentes zonas (A, B, C, D y Depósito encapsulado de Plomo) muestra la losa deteriorada en diferente magnitud y severidad. Asimismo, existen zonas donde se ha retirado la losa de concreto, exponiendo los suelos, no habiéndose tomado medidas correctivas oportunas.

89. En atención a ello, la Supervisora realizó la Recomendación N° 1:

"Recomendación 1: El titular de la empresa minera debe continuar con el mantenimiento de pisos en el nuevo depósito de concentrados, en sus diferentes zonas (A, B, C, D y Depósito encapsulado de Plomo), que contemple las siguientes actividades: 1) Evaluación zonificada del estado situacional de losas de concreto para determinar porcentaje de piso deteriorado que implique riesgo ambiental; 2) Evaluación de magnitud de pisos deteriorados que considere la profundidad y longitud de las rajaduras por cada zona del depósito; 3) Programa de verificación (check list) de pisos; 4) Programa de mejoramiento de losas de concreto (parchado, losas nuevas, etc.).

Responsable: Superintendencia de Operaciones

Jefatura de Seguridad, Ambiental y Salud

Plazo de Ejecución: 60 días (13 de enero de 2009)".

90. Del Informe de Supervisión correspondiente a la supervisión ambiental realizada al Nuevo Depósito de Concentrados Minerales del Callao los días 22 al 24 de octubre de 2009, la Supervisora verificó que Perubar había cumplido la Recomendación N° 1 (2008) en sólo 50%, de acuerdo al siguiente detalle⁵²:

"RECOMENDACIONES Y REQUERIMIENTOS VERIFICADOS

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
1	El titular de la empresa minera debe continuar con el mantenimiento de pisos en el nuevo depósito de concentrados, en sus diferentes zonas (A, B, C, D y Depósito encapsulado de Plomo), que contemple las siguientes actividades: 1) Evaluación zonificada del estado situacional de losas de concreto para determinar porcentaje de piso deteriorado que implique riesgo ambiental; 2) Evaluación de magnitud de pisos deteriorados que considere la profundidad y longitud de las rajaduras por cada zona del depósito; 3) Programa de verificación (check list) de pisos; 4) Programa de mejoramiento de losas de concreto (parchado, losas nuevas, etc.).	SI	El titular minero no ha cumplido con la recomendación al 100%, tal como lo indica en su memoria descriptiva (Anexo II.1): 1. Hasta el momento, el titular ha evaluado el estado situacional de las losas de concreto de la siguiente manera (50% de la zona A, 0% de la zona B (encapsulado del plomo), 30% de la zona C y 40% de la zona D. 2. Del área evaluada, se ha clasificado el estado de las losas de acuerdo a tres tipos de fisura (leve, moderado y severa), estando pendiente de clasificación un 50% de la zona A, el 100% de la zona B (encapsulado de plomo), 70% de la zona C y 60% de la zona D. 3. El titular no presentó un programa de verificación del estado de los pisos. 4. El titular presentó la memoria descriptiva de las obras de refacción de las losas de concreto, del trabajo a realizar, como parte del programa de mejoramiento de losas.	50%

91. Lo indicado por la Supervisora se verifica en las fotografías N° 7, 8 y 9 del Informe de Supervisión, apreciándose grietas en la zona A cerca del área de

⁵² Folio 14 del Expediente.



lavado de vehículos, rajaduras generalizadas en la zona C y deterioro de los pisos de tránsito⁵³.

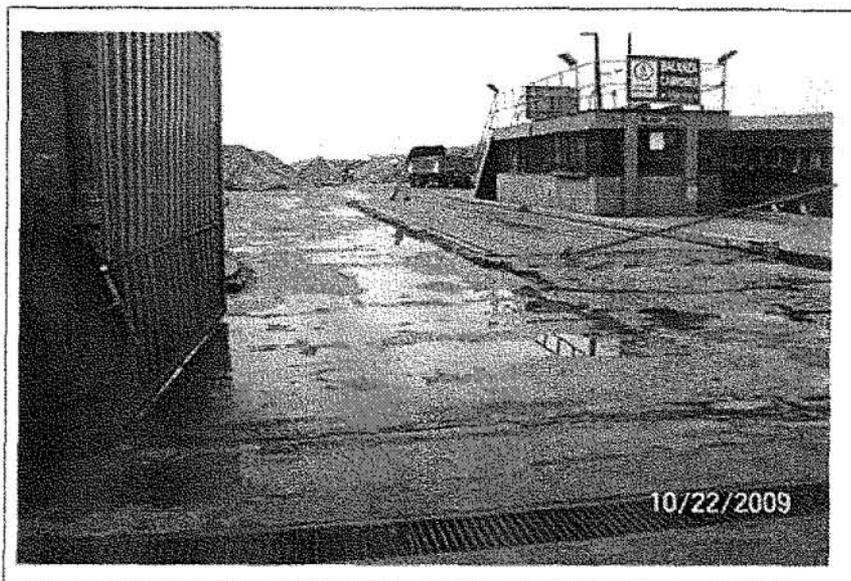


FOTO N° 7: Obs N° 1 y 2 (2009) Zona A cerca al área de lavado de vehículos, obsérvese la grieta

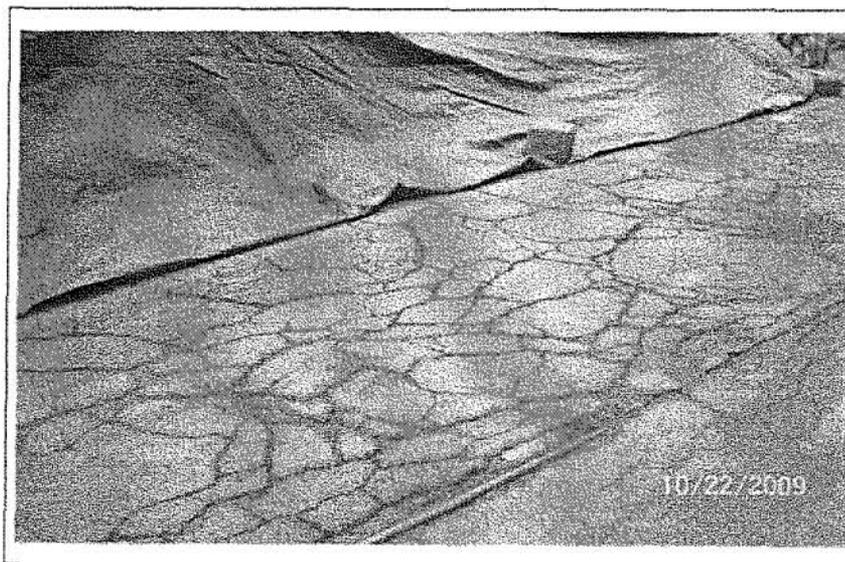


FOTO N° 8: Obs N° 1 y 2 (2009) Zona C con rajaduras generalizadas.



⁵³

Folios 52 y 53 del Expediente.

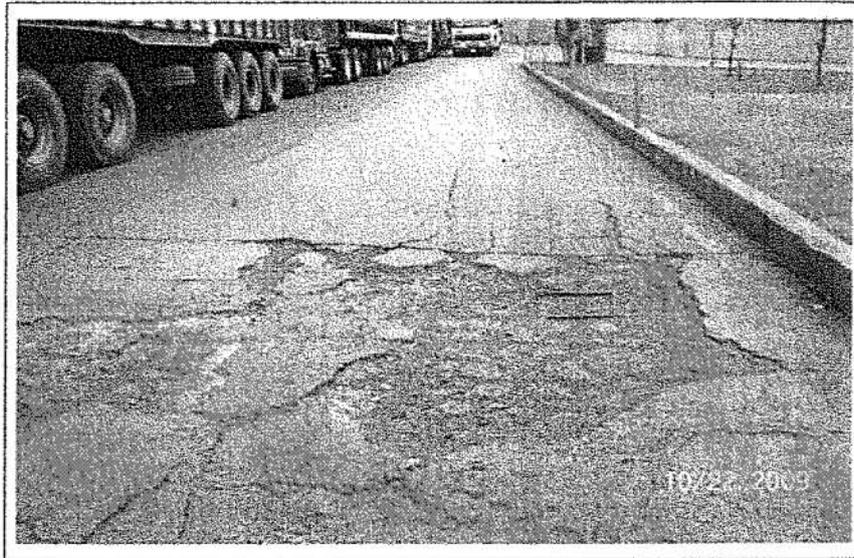


FOTO N° 9: Obs N° 1 y 2 (2009) Otra vista del deterioro de los pisos de tránsito encontrados en la inspección

92. De lo actuado en el expediente, se verifica que:

- (i) La Observación y Recomendación N° 1 fue debidamente notificada a Perubar al cierre de la supervisión regular realizada los días 11 al 13 de noviembre de 2008, siendo su fecha de vencimiento el 13 de enero de 2009.
- (ii) Durante la supervisión regular efectuada los días 22 al 24 de octubre de 2009, se realizó la verificación del cumplimiento de la mencionada recomendación advirtiéndose que Perubar no cumplió con implementar al 100% la Recomendación N° 1 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008.

Ello, toda vez que sin perjuicio de haber presentado la memoria descriptiva de las obras de refacción de las losas de concreto, del trabajo a realizar, como parte del programa de mejoramiento de losas y haber evaluado el estado situacional de las losas de concreto de la siguiente manera: 50% de la zona A, 0% de la zona B (encapsulado del plomo), 30% de la zona C y 40% de la zona D; se ha verificado que del área evaluada se ha clasificado el estado de las losas de acuerdo a tres tipos de fisura (leve, moderado y severa); sin embargo, en el momento de la supervisión se encontraba pendiente de clasificación un 50% de la zona A, el 100% de la zona B (encapsulado de plomo), 70% de la zona C y 60% de la zona D. Además, que Perubar no presentó un programa de verificación del estado de los pisos, como lo señala la Recomendación N° 7.

93. Perubar argumenta que debe tenerse en cuenta los alcances y fines de dicha recomendación, ya que las losas deterioradas se vienen reparando y/o cambiando en su totalidad, siguiendo un cronograma dinámico el cual depende de la disponibilidad de área y de las operaciones del depósito. Asimismo, alega que la elección de la zona obedece a una prioridad por el grado de deterioro de la losa, lo cual habría identificado en su oportunidad, haciendo en su caso, una evaluación situacional de la losa de concreto del área del depósito definiendo



tres (3) tipos de grado de deterioro del pavimento (leve, moderado y severo). Agrega que la identificación y reparación de la losa estuvo a cargo de la empresa contratista MACOM RM S.A.C., por lo que el trabajo de identificación y reparación está en función de la ocupación de las rumas de concentrado.

94. Al respecto, corresponde indicar que el plazo de vencimiento de la Recomendación N° 1 fue el 13 de enero de 2009; es decir, su ejecución debió estar culminada al 100% dentro del plazo otorgado, toda vez que el cumplimiento de las recomendaciones deben realizarse en el tiempo y modo indicados por la entidad supervisora, factores que eran de pleno conocimiento del titular minero.
95. En el presente caso, ha quedado acreditado que en la visita de supervisión realizada entre el 22 y 24 de octubre de 2009, Perubar no cumplió con implementar la Recomendación N° 1 en el tiempo y modo señalados en la supervisión 2008. Dicha conducta se configura como una infracción tipificada en numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM referida al incumplimiento de recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización.

V.3.2 Segunda Imputación: Incumplimiento de la Recomendación N° 5 formulada como consecuencia de la fiscalización regular 2008

96. Del acta correspondiente a la supervisión realizada al Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao los días 11 al 13 de noviembre de 2008, se desprende la siguiente observación⁵⁴:

"Observación 5: En el taller de mantenimiento se almacenan lubricantes sin sus respectivas estructuras de contingencia.

97. En atención a ello, la Supervisora realizó la Recomendación N° 5:

"Recomendación 5: El titular de la empresa minera debe mejorar las zonas de almacenamiento de combustibles, con las siguientes actividades: 1) Inventario de zonas de almacenamiento de lubricantes; 2) Construcción de estructuras de contingencia; 3) Señalización de zonas de almacenamiento de lubricantes y/o combustibles.

*Responsable: Superintendencia de Operaciones
Jefatura de Seguridad, Ambiental y Salud*

Plazo de Ejecución: 30 días (13 de diciembre de 2009)".

(El subrayado y resaltado es nuestro).

98. Del Informe de Supervisión correspondiente a la supervisión ambiental realizada al Nuevo Depósito de Concentrados Minerales del Callao los días 22 al 24 de octubre de 2009, la Supervisora verificó que Perubar había cumplido la Recomendación N° 1 (2008) en sólo 80%, de acuerdo al siguiente detalle⁵⁵:

⁵⁴ Folio 497 vuelta del Expediente.

⁵⁵ Folio 14 del Expediente.



"RECOMENDACIONES Y REQUERIMIENTOS VERIFICADOS

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
5	<p>El titular de la empresa minera debe mejorar las zonas de almacenamiento de combustibles, con las siguientes actividades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Inventario de zonas de almacenamiento de lubricantes; 2. Construcción de estructuras de contingencia; 3. Señalización de zonas de almacenamiento de lubricantes y/o combustibles. 	Sí	<p>El titular ha desarrollado las siguientes actividades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El titular no ha presentado el inventario de zonas de almacenamiento de lubricantes. 2. Construcción de sardineles y diques como estructuras de contingencia ante derrames (ver foto 4) 3. Identificación y señalización de las zonas de almacenamiento de combustibles (ver foto 23). 	80%

99. Asimismo, de la revisión del Informe de cumplimiento de recomendaciones derivadas de la supervisión ambiental del año 2008 presentada por Perubar al OSINERGMIN⁵⁶, en cuanto a la absolución de la Recomendación N° 5⁵⁷ se aprecia que el administrado no presentó el inventario de zonas de almacenamiento de lubricantes y que sólo absuelve la recomendación parcialmente respecto de la identificación y señalización de zonas de almacenamiento, lubricantes y combustibles, así como la construcción de las estructuras de contingencia de dichas zonas, conforme se detalla:



"Observación N° 5: (...).

Respuesta: se identificaron y señalizaron las zonas de almacenamiento de aceites lubricantes y combustibles, y se construyeron las estructuras de contingencia (sardineles o diques) en dichas zonas".

100. Cabe mencionar que de las fotografías N° 4 y 23 del Informe de Supervisión se aprecia que existe más de un área en donde se almacenan los cilindros con lubricantes:

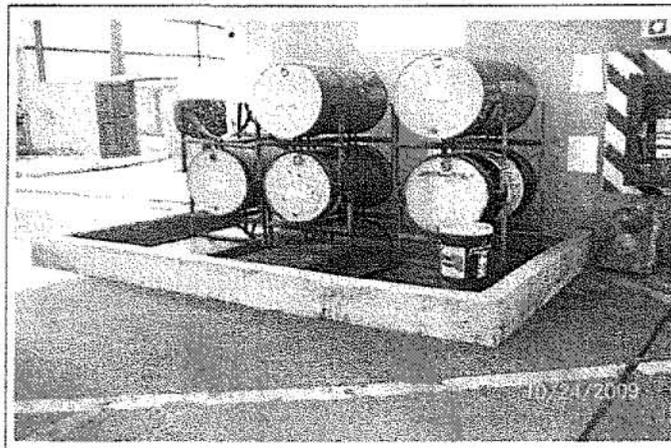


FOTO N°4: Lev Obs N° 5 (2008) Zona de almacenamiento de aceites lubricantes, con su respectiva estructura de contingencias

⁵⁶ El referido informe fue remitido mediante escrito del 22 de octubre de 2009. Ver: folios 537 al 551 del Expediente.

⁵⁷ Folios 541 y 542 del Expediente.

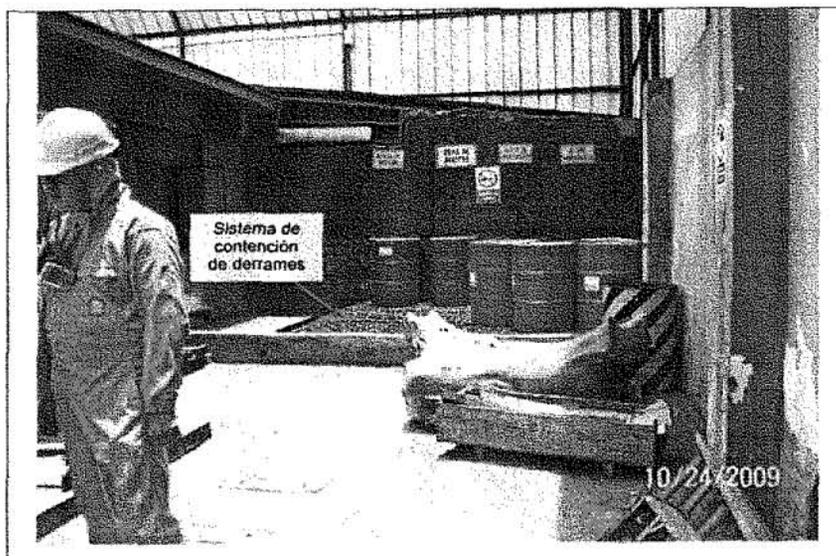


FOTO N° 23 : Lev Obs N° 5 (2008) Almacenamiento de lubricantes con su respectivo sistema de contención de derrames.

101. De lo actuado en el expediente se puede advertir que:

- (i) La Observación y Recomendación N° 5 fue debidamente notificada a Perubar al cierre de la supervisión regular realizada los días 11 al 13 de noviembre de 2008, siendo su fecha de vencimiento el 13 de diciembre de 2009.
- (ii) En la supervisión regular efectuada los días 22 al 24 de octubre de 2009, se realizó la verificación del cumplimiento de la mencionada recomendación advirtiéndose que Perubar no cumplió con implementar al 100% la Recomendación N° 5 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008, toda vez que sin perjuicio de haber realizado la identificación y señalización de zonas de almacenamiento de aceites, lubricantes y combustibles, además de la construcción de las estructuras de contingencia de dichas zonas, no presentó el inventario de zonas de almacenamiento de lubricantes, como se dispuso en la Recomendación N° 5. Es decir, no cumplió con la recomendación en el tiempo y modo indicados por la entidad supervisora.



102. Perubar alega que la única zona de almacenamiento de lubricantes se ubicaba en el área de mantenimiento como se evidenciaría en la supervisión efectuada, señalando que esta zona se muestra e identifica dentro del mapa de riesgos de la empresa, además que indica cuales son los riesgos de dicha zona.
103. De acuerdo con las fotografías N° 4 y 23 mostradas anteriormente se evidencia que existía más de una zona de almacenamiento, por lo tanto, lo indicado por Perubar queda desestimado.
104. Por otro lado, Perubar manifiesta que la implementación de medidas de seguridad fueron incorporadas a las ya existentes, estableciéndose controles adicionales para evitar cualquier percance ambiental.
105. El cumplimiento de las recomendaciones deben realizarse en el tiempo y modo indicados por la empresa supervisora. En ese sentido, la Recomendación N° 5,



además de establecer el cumplimiento de las medidas relacionada al mejoramiento de la infraestructura, identificación y señalización de las zonas de almacenamiento de aceites, también estuvo referida a la presentación del inventario de zonas de almacenamiento de lubricantes; sin embargo, al no cumplir con presentar dicho inventario, lo indicado por Perubar queda desestimado en este extremo.

- 106. En ese orden de ideas, ha quedado acreditado que en la visita de supervisión realizada entre el 22 y 24 de octubre de 2009, Perubar no cumplió con implementar la Recomendación N° 5 en el tiempo y modo señalados en la supervisión 2008. Dicha conducta se configura como una infracción tipificada en numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM referida al incumplimiento de recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización.

V.3.3 Tercera Imputación: Incumplimiento de la Recomendación N° 7 formulada como consecuencia de la fiscalización regular 2008



- 107. Del acta correspondiente a la supervisión realizada al Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao los días 11 al 13 de noviembre de 2008, se desprende la siguiente observación⁵⁸:

"Observación 7: El sistema de manejo de lodos en los sistemas de tratamiento de efluentes de Salida Gambeta y Salida Mariátegui, no cuenta con una cocha de secado debidamente diseñada para evitar derrames, tal como lo establece el compromiso del EIA del depósito, debido a que los lodos son llevados directamente a las pilas de minerales.

- 108. En atención a ello, la Supervisora realizó la Recomendación N° 5:

"Recomendación 7: El titular de la empresa minera debe informar al Ministerio de Energía y Minas la actualización del manejo de lodos respecto de su declaración en el EIA aprobado.

Responsable: Superintendencia de Operaciones

Jefatura de Seguridad, Ambiental y Salud

Plazo de Ejecución: 30 días (13 de diciembre de 2009)".

(El subrayado y resaltado es nuestro).

- 109. Del Informe de Supervisión correspondiente a la supervisión ambiental realizada al Nuevo Depósito de Concentrados Minerales del Callao los días 22 al 24 de octubre de 2009, la Supervisora verificó que Perubar no había cumplido con la implementación de la Recomendación N° 7 (2008), de acuerdo al siguiente detalle⁵⁹:

"RECOMENDACIONES Y REQUERIMIENTOS VERIFICADOS

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
7	<u>El titular de la empresa minera debe informar al Ministerio de Energía y Minas la actualización del manejo de lodos respecto de su</u>	Si	<u>El titular aún no ha informado al Ministerio de Energía y Minas, el actual manejo de los lodos provenientes de las pozas de</u>	0%

⁵⁸ Folio 19 del Expediente N° 073-08-MA/R y folio 497 vuelta del Expediente.

⁵⁹ Folio 14 del Expediente.



	<p>declaración en el EIA aprobado.</p>	<p>sedimentación, que difieren a lo indicado en su EIA aprobado.</p> <p>El sistema de manejo de lodos en las salidas por la Av. Gambeta y por la Av. Mariátegui, no cuenta con una cocha de secado debidamente diseñada para evitar derrames, tal como lo establece el compromiso del EIA del depósito, debido a que los lodos son llevados directamente a las pilas de minerales.</p>	
--	--	--	--

110. Asimismo, de la revisión del Informe de cumplimiento de recomendaciones derivadas de la supervisión ambiental del año 2008 presentada por Perubar al OSINERGMIN⁶⁰, en cuanto a la absolución de la Recomendación N° 7⁶¹, se aprecia que el administrado no informó al Ministerio de Energía y Minas la actualización del manejo de lodos respecto de su declaración en el EIA aprobado.

111. De la evaluación de los documentos requeridos a Perubar por las empresas supervisoras los años 2009 y 2010, se aprecia que dicha recomendación no fue implementada por el administrado, encontrándose con un grado de cumplimiento del 0% en ambos años⁶².

112. De lo actuado en el expediente se verifica lo siguiente:

- (i) La Observación y Recomendación N° 7 fue debidamente notificada a Perubar al cierre de la supervisión regular realizada los días 11 al 13 de noviembre de 2008, siendo su fecha de vencimiento el 13 de diciembre de 2009.
- (ii) Durante la supervisión regular efectuada los días 22 al 24 de octubre de 2009, se realizó la verificación del cumplimiento de la mencionada recomendación, advirtiéndose que Perubar no había cumplido con implementar Recomendación N° 7 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008, toda vez que no informó al Ministerio de Energía y Minas el manejo de los lodos provenientes de las pozas de sedimentación que difieren a lo indicado en su EIA aprobado, incumpliendo en tiempo y modo indicados por la entidad supervisora la implementación la referida recomendación.

113. Perubar manifiesta que los depósitos denominados "Gambeta" y "Mariátegui" que se encontraban ubicados en las entradas del depósito de concentrados de minerales en los cuales se lavaban los camiones que habían transportado concentrados de cobre, de zinc o concentrado bulk, pues los camiones que transportaban concentrados de plomo ingresaban al depósito encapsulado que tenía un sistema hermético de almacenamiento y eran lavados en su interior en un sistema que sí cuenta con su cocha de secado en donde a los lodos se les retira la humedad en exceso y luego son incorporados a una ruma de concentrado.

⁶⁰ El referido informe se remitió mediante escrito del 22 de octubre de 2009. Ver: folios 537 al 551 del Expediente.

⁶¹ Folio 543 del Expediente.

⁶² Folio 579 del Expediente.





114. Al respecto, el incumplimiento de la Recomendación N° 7 se generó por no informar el manejo de lodos al Ministerio de Energía y Minas dentro del plazo establecido en la recomendación.
115. En la Observación N° 7 del año 2008 se verificó que el sistema de manejo de lodos en los sistemas de tratamiento de efluentes de Salida Gambeta y Salida Mariátegui no contaban con una cocha de secado debidamente diseñada para evitar derrames, como lo establece el compromiso del EIA del depósito, debido a que los lodos eran llevados directamente a las pilas de minerales, por lo que la empresa supervisora recomendó que Perubar informe al Ministerio de Energía y Minas la actualización del manejo de lodos respecto de su declaración en el EIA aprobado. En ese sentido, lo indicado por Perubar no desvirtúa la presente imputación.
116. En ese orden de ideas, ha quedado acreditado que en la visita de supervisión realizada entre el 22 y 24 de octubre de 2009, Perubar no cumplió con implementar la Recomendación N° 7 en el tiempo y modo señalados en la supervisión 2008. Dicha conducta se configura como una infracción tipificada en numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM referida al incumplimiento de recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización.



Cuarta Imputación: Incumplimiento de EIA por no monitorear en el punto de control de emisión del depósito de encapsulado de plomo

117. En el artículo 6° del RPAAMM establece, entre otras obligaciones, que el titular minero deberá poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el EIA y/o PAMA.
118. En la Descripción del Proyecto del Informe N° 035-2005-MEM-AAM/LS/CC/AL que sustenta la Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/ DGAAM por la que se aprobó el EIA del "Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao", se establece que Perubar asume el compromiso de cumplir con los estándares de Calidad Ambiental del Aire en el punto de control de emisión del sistema de encapsulado, de acuerdo al siguiente detalle⁶³:

"PERUBAR asume el compromiso de cumplir con los estándares de Calidad Ambiental del Aire (D.S. N° 074-2001-PCM) en el punto de control de emisión del sistema de encapsulado".

119. Asimismo, en el EIA del "Nuevo Depósito de Concentrados del Callao", con relación a los programas de monitoreo de emisiones se indica que⁶⁴:

"Las emisiones del sistema de encapsulado en cuanto a la emisión del sistema de extracción cumplirá con lo normado por el ECA de Aire (por estar ubicado en el Puerto de El Callao), estableciendo el punto de control en el punto de emisión. Este parámetro será insertado en el Modelamiento de Dispersión, el cual es ya un compromiso de PERUBAR.⁶⁵"

(...)

⁶³ Folio 85 del Expediente.

⁶⁴ Folios 504 al 505 reverso del Expediente.

⁶⁵ Folio 876 del EIA del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao.



El programa de monitoreo de calidad de aire, se realizará por 24 horas cada 3 días considerando los siguientes parámetros:

- Partículas de suspensión menores o iguales a 10 micrómetros (PM₁₀).
 - Dióxido de Azufre (SO₂).
 - Dióxido de Nitrógeno (NO₂).
 - Plomo (Pb) en PM₁₀.
 - Arsénico (As) en PM₁₀.
 - Velocidad y dirección de viento, T°, humedad relativa y precipitación⁶⁶.
- (...)

"El programa de monitoreo de calidad de aire, se realizará por 24 horas cada 6 días, considerando los siguientes parámetros:

- Partículas totales en Suspensión (PTS)
- Plomo en PTS.
- Arsénico en PTS⁶⁷".

(El subrayado y resaltado es nuestro).

120. En ese sentido, del EIA del "Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao" se desprende que Perubar asumió el compromiso de realizar monitoreos programados en el punto de control de emisión del depósito de encapsulado de plomo.
121. Sin embargo, de acuerdo con lo indicado en el numeral 12 de la matriz de evaluación del Informe de Supervisión⁶⁸, no se verificó que Perubar realizara monitoreos en el punto de control de emisión del depósito de encapsulado de plomo, tal como consta en su EIA como parte de su compromiso ambiental.
122. Este hecho se puede verificar a partir de los requerimientos N° 45 y 46 efectuados por la Supervisora a Perubar (Reportes de monitoreo de emisiones atmosféricas del año 2008 y del primer y segundo trimestre del año 2009)⁶⁹, en tanto Perubar no presentó los resultados correspondientes a los monitoreos que debieron haber sido realizados en el punto de control de emisión del depósito de encapsulado de plomo en el año 2008 y en el primer y segundo trimestre del año 2009, de acuerdo con lo establecido en su EIA.
123. En ese orden de ideas, ha quedado acreditado que Perubar no cumplió con lo establecido en el EIA del "Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao" respecto a la realización de monitoreos programados en el punto de control de emisión del depósito de encapsulado de plomo. Dicha conducta se configura como una infracción tipificada en numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM referida al incumplimiento de la normativa ambiental, toda vez que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM.



⁶⁶ Folio 887 del EIA del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao.

⁶⁷ Folio 888 del EIA del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao.

⁶⁸ Folio 35 del Expediente.

⁶⁹ Folios 399 y 400 del Expediente.



V.5 Presunto incumplimiento por no presentar el Plan de salud ambiental, Plan de relaciones comunitarias y el proyecto denominado de Línea Baja.

V.5.1 Aplicación del artículo 8° de la Ley N° 28964⁷⁰

124. Perubar señala que la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG fue derogada por Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; asimismo, que la Ley N° 29901 - Ley que precisa competencias del OSINERGMIN no se pronuncia sobre las funciones de medio ambiente, por lo que de acuerdo con el numeral 5 del artículo 230° de la LPAG⁷¹ tendría que aplicarse retroactivamente la Ley N° 29783 y archivarse el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que resulta ser benigna para el administrado.
125. Al respecto, la Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo entró en vigencia el 20 de agosto de 2011 y su Séptima Disposición Complementaria Modificatoria dispuso la derogación de la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG⁷².
126. De conformidad con el artículo 2° de la Ley N° 29901 - Ley que precisa las competencias del OSINERGMIN, se entiende que la derogación de la Ley N° 28964 comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo⁷³.



⁷⁰ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN

"Artículo 8°.- Facilidades para la supervisión y fiscalización

Ninguna persona puede impedir a la empresa supervisora o a un funcionario, designados para estos fines, el desempeño de sus deberes, ocultar información o dar declaraciones falsas, destruir o rehusarse a entregar o a enviar cualquier documento o información relacionada a la supervisión y fiscalización. El incurrir en estos actos es causal para la aplicación de las sanciones correspondientes por parte del OSINERGMIN".

⁷¹ Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General

"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".

⁷² Publicada el 24 de enero de 2007.

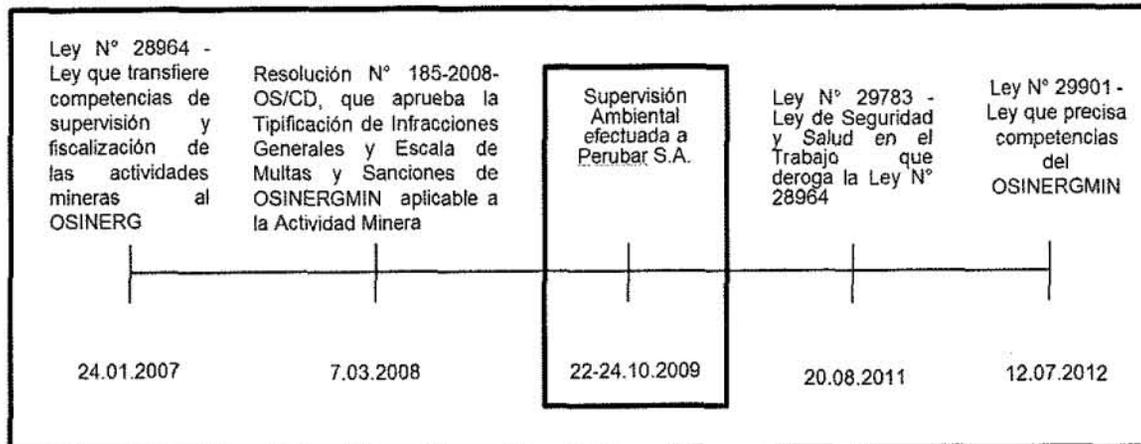
⁷³ Ley N° 29901 - Ley que precisa competencias del OSINERGMIN (publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2012)

"Artículo 2. **Precisiones de la segunda disposición complementaria final y de la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo**

Precisase que la transferencia de las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Asimismo, entiéndese que la derogación de la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, dispuesta por la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo".

(El subrayado es agregado).



127. Mediante la Ley N° 28964 se transfirió al OSINERG las funciones de supervisión y fiscalización en materia de seguridad e higiene minera y medio ambiente del subsector minero.
128. Por la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 que aprobó la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se creó el OEFA⁷⁴. El artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - SINEFA⁷⁵ establece como funciones generales del OEFA la función evaluadora, supervisora directa, supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.
129. Mediante la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA⁷⁶ se dispuso que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encontraran ejerciendo.

⁷⁴ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

Segunda Disposición Complementaria Final

"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".

⁷⁵ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

- c) *Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA".*

⁷⁶ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (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.

(...)"



- 130. Asimismo, en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se señaló que al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el OSINERGMIN se entendía como efectuada por el 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 regulador⁷⁷.
- 131. De acuerdo con las competencias otorgadas al OEFA, entre otras normas ambientales, fueron adoptadas tanto la Ley N° 28964 como la Resolución N° 185-2008-OS/CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable a la Actividad Minera⁷⁸, la que contempla en su rubro 4 la posible sanción que se podía imponer a los administrados por no proporcionar al OSINERGMIN o a los organismos normativos, o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes⁷⁹.



⁷⁷ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

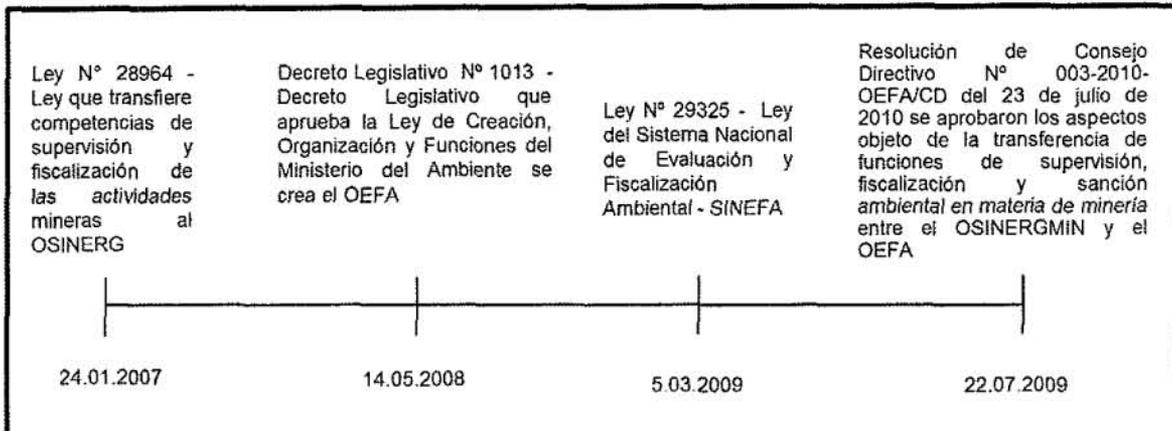
"Artículo 4.- Referencias Normativas

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".

⁷⁸ De fecha 7 de marzo de 2008.

⁷⁹ Resolución N° 185-2008-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable a la Actividad Minera

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1 de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
4	No proporcionar a OSINERGMIN o a los organismos normativos o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de OSINERGMIN.	Art. 5 de la Ley N° 27332; Art. 8 de la Ley N° 28964. Art. 22 de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.	Hasta 1000 UIT



132. Respecto a las competencias de seguridad y salud en el trabajo, de acuerdo a lo indicado en las Disposiciones Complementarias Finales de la Ley N° 29783⁸⁰ y la Ley N° 29901 se desprende que sólo se transfiere al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la competencia de fiscalización minera en temas de seguridad y salud en el trabajo. En efecto, como se ha indicado en el párrafo 126 de la presente resolución, la derogación de la Ley N° 28964 comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
133. En ese orden de ideas, se aprecia que al momento de la supervisión regular materia del presente pronunciamiento la Ley N° 28964 se encontraba vigente y facultaba al OSINERGMIN a sancionar a los administrados que se negaran a entregar la información o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo.
134. Al momento de la transferencia de las competencias del OSINERGMIN al OEFA dicha facultad se trasladó de manera íntegra, siendo el OEFA competente para sancionar los presuntos incumplimientos a la Ley N° 28964, incluyendo la aplicación del Rubro 4 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD. La derogación de esta norma se realiza en fecha posterior (20 de agosto de 2011) quedando desestimado el argumento de Perubar respecto a la aplicación del artículo 8° de la Ley N° 28964
135. La Ley N° 29783 sólo transfiere al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo las facultades de supervisión y fiscalización en seguridad y salud en el trabajo y no afecta a las obligaciones que tiene el administrado respecto de los temas de

⁸⁰ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente
"Disposiciones Complementarias Finales"
Primera. Los ministerios, instituciones públicas y organismos públicos descentralizados adecuan sus reglamentos sectoriales de seguridad y salud en el trabajo a la presente Ley en un plazo no mayor de ciento ochenta días a partir de su entrada en vigencia.
Segunda. Transfíranse las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
Tercera. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo financia las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras mediante sus recursos propios, los montos pagados por concepto de arancel de fiscalización minera y el setenta por ciento de las multas que se impongan por las infracciones detectadas en los procesos de fiscalización minera".



medio ambiente, por lo que el OEFA es competente para evaluar si el administrado presentó todos los documentos solicitados como consecuencia de la supervisión realizada en el Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao.

V.5.2 Quinta Imputación: Presunto incumplimiento por no presentar el Plan de salud ambiental, Plan de relaciones comunitarias y el proyecto denominado de "Línea Baja"

136. De la revisión del Informe de Supervisión, en el numeral 8 del Cuadro de Incumplimientos referido la documentación solicitada a Perubar, se observa lo siguiente⁸¹:

"Incumplimientos a la Normatividad ambiental"



N°	RECOMENDACIONES	TIPIFICACIÓN	SUSTENTO
8	<p>El titular no ha presentado los instrumentos de gestión ambiental correspondiente a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Plan de salud ambiental. • Declaración anual de actividades de desarrollo sostenible. • Plan de relaciones comunitarias. • Proyecto denominado de "Línea Baja". 	Art. 5 D.L N° 1048	Revisión de documentos

137. Sin embargo, la Supervisora en el Acápito 14 "Observaciones y Recomendaciones de la supervisión actual" del Informe de Supervisión⁸² dejó una nota que deja sin efecto la Recomendación N° 7 del año 2009 manifestando lo siguiente:

"Recomendación N° 7"

Elaborar y presentar a la autoridad competente, los siguientes instrumentos de gestión:

- Plan de salud ambiental.
- Declaración anual de actividades de desarrollo sostenible.
- Plan de relaciones comunitarias.

Nota: Realizada la revisión de información y considerando la respuesta del titular al respecto (Anexo II-2), se ha procedido a anular la observación/recomendación N° 7 dejada durante la presente supervisión ambiental".

(El énfasis es agregado).

138. En ese sentido, debe determinarse si correspondía o no a Perubar presentar a la Supervisora los documentos correspondientes al Plan de Salud Ambiental, Plan de Relaciones Comunitarias y Proyecto denominado de "Línea Baja".
139. De acuerdo a lo establecido en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1048⁸³, el almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de

⁸¹ Folio 45 del Expediente.

⁸² Folio 21 del Expediente.

⁸³ **Decreto Legislativo N° 1048, Decreto Legislativo Precisa la Regulación Minera Ambiental de los Depósitos de Almacenamiento de Concentrados de Minerales**
"Artículo 1.- Objeto



las áreas de las operaciones mineras, constituye una actividad del sector minero que no se realiza bajo el sistema de concesiones, encontrándose regulada por las normas y procedimientos previstos por el Ministerio de Energía y Minas, así como por las disposiciones vigentes en materia ambiental, y de seguridad e higiene minera, en los aspectos que le resulten aplicables.

- 140. Así, el Depósito de Concentrados de minerales del Callao se encontraba regulado por las normas y procedimientos previstos por el Ministerio de Energía y Minas, así como por las disposiciones vigentes en materia ambiental.
- 141. De la revisión del Informe de Supervisión, en el Anexo N° III.13.2⁸⁴, se aprecia que la Supervisora requirió al administrado lo siguientes documentos y que Perubar cumplió con presentar el Plan de Relaciones Comunitarias y la Memoria descriptiva del Proyecto de Línea Baja (faja transportadora), según se indica:

Requerimiento de Documentación

22 de octubre de 2009



DOCUMENTACIÓN	FECHA DE ENTREGA
50. Plan de Salud Ambiental	
61. Plan de Relaciones Comunitarias	23/10/2009

Requerimiento de Documentación

23 de octubre de 2009

DOCUMENTACIÓN	FECHA DE ENTREGA
3. Memoria descriptiva del Proyecto de Línea Baja (Faja transportadora)	24/10/2009

- 142. De la revisión del EIA del "Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao" se aprecia que contar con un Plan de Salud Ambiental no se encontraba como compromiso ambiental por parte de Perubar.
- 143. De lo actuado en el expediente se verifica lo siguiente:
 - (i) El Plan de Salud Ambiental no está comprendido en el EIA "Nuevo Depósito de Concentrados de PERUBAR S.A.", por lo que no era exigible al administrado a través del requerimiento de documentación.
 - (ii) De acuerdo a lo indicado en el numeral 61 del cuadro de "Requerimiento de Documentación" se solicitó a Perubar el "Plan de Relaciones Comunitarias" con fecha 22 de octubre de 2009, el mismo que presentado a la Supervisora con fecha 23 de octubre del mismo año.

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto precisar que el almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras, constituye una actividad del sector minero que no se realiza bajo el sistema de concesiones, encontrándose regulada por las normas y procedimientos previstos por el Ministerio de Energía y Minas, así como por las disposiciones vigentes en materia ambiental, y de seguridad e higiene minera, en los aspectos que le resulten aplicables".

84

Folios 397 al 401 del Expediente.



- (iii) De acuerdo al numeral 3 del cuadro de "Requerimiento de Documentación" se solicitó a Perubar la "Memoria Descriptiva del Proyecto de Línea Baja (Faja transportadora)" con fecha 23 de octubre de 2009, la misma que fue presentada a la Supervisora con fecha 24 de octubre del mismo año.

144. En ese sentido, se verifica que Perubar cumplió con presentar el "Plan de Relaciones Comunitarias" y la "Memoria Descriptiva del Proyecto de Línea Baja (Faja transportadora)". Asimismo, que la solicitud del "Plan de Salud Ambiental" no era exigible al titular minero por no encontrarse comprendido en el EIA del "Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao", por lo que corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.



106. Determinación de la sanción

V.6.1 Por Incumplimiento de las Recomendaciones N° 1, 5 y 7

145. El incumplimiento de las recomendaciones establecidas en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es sancionado con una multa tasada de 02 UIT por cada incumplimiento. La fijación de esta multa supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
146. En el presente caso, ha quedado acreditado que Perubar no cumplió con la implementación de las Recomendaciones N° 1, 5 y 7 formuladas como consecuencia de la supervisión regular del año 2008. Por tanto, corresponde sancionar a esta empresa con una multa de 02 UIT por cada incumplimiento, sumando un **total de 06 UIT**.

V.6.2 Incumplimiento de EIA por no monitorear en el punto de control de emisión del depósito de encapsulado de plomo

147. El incumplimiento de los compromisos asumidos en los EIA establecidos en el artículo 6° del RPAAMM es sancionado con una multa tasada de 10 UIT por cada incumplimiento. La fijación de esta multa supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
148. En el presente caso, ha quedado acreditado que Perubar no cumplió con lo establecido en el EIA del "Nuevo Depósito de Concentrados del Callao" en el extremo referido a realizar monitoreos programados en el punto de control de emisión del depósito de encapsulado de plomo, por lo que corresponde sancionarlo con una **multa de 10 UIT**.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

**SE RESUELVE:**

Artículo 1°.- Sancionar a la empresa Perubar S.A. con una multa ascendente a 16 (dieciséis) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por las siguientes infracciones:

N°	CONDUCTA SANCIONABLE	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	MULTA
1	Incumplimiento de la recomendación N° 1 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 (Expediente N° 073-08-MA/R) en la cual se indicó que: "El titular de la empresa minera debe continuar con el mantenimiento de pisos en el nuevo depósito de concentrados en sus diferentes zonas (A, B, C, D y Depósito encapsulados de plomo), que contemple las siguientes actividades: 1) Evaluación zonificada del estado situacional de losas de concreto para determinar porcentaje de piso deteriorado que implique riesgo ambiental; 2) Evaluación de magnitud de pisos deteriorados, que considere la profundidad y longitud de las rajaduras por cada zona del depósito; 3) Programa de verificación (check list) de pisos, (...)", otorgándosele un plazo de 60 días; acciones que no se habrían efectuado en los plazos indicados.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-VM/VMM.	2 UIT
2	Incumplimiento de la recomendación N° 5 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 (Expediente N° 073-08-MA/R) en la cual se indicó que: "El titular de la empresa minera debe mejorar las zonas de almacenamiento de combustibles, con las siguientes actividades: 1) Inventario de Zonas de Almacenamiento de lubricantes (...)", otorgándosele un plazo de 30 días, lo cual no se efectuó en el plazo establecido.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
3	Incumplimiento de la recomendación N° 7 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008 (Expediente N° 073-08-MA/R) en la cual se indicó que: "El titular de la empresa minera debe informar al Ministerio de Energía y Minas la actualización del manejo de lodos (cocha de secado debidamente diseñada para evitar derrames) respecto de su declaración de Estudio de Impacto Ambiental aprobado", otorgándosele un plazo de 30 días, lo cual no se efectuó en el plazo establecido.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
4	La empresa minera incumple su Estudio de Impacto Ambiental, ya que no realiza el monitoreo de emisiones en el punto de control de emisión del depósito de encapsulado de plomo, lo cual constituiría un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.	Artículo 6° del Reglamento de Protección para la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

Artículo 2°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Perubar S.A. en el extremo referido a la presunta infracción al artículo 8° de la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, en tanto se ha verificado que no resultaba exigible



al administrado el "Plan de Salud Ambiental" por no estar comprendido en el Estudio de Impacto Ambiental del "Nuevo Depósito de Concentrados de Minerales del Callao" y al haberse verificado que el administrado cumplió con presentar el "Plan de Relaciones Comunitarias" y la "Memoria Descriptiva del Proyecto de Línea Baja (Faja transportadora)" en su oportunidad.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que, el monto de la multa será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos impugnativos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° de la Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

.....
María Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

