



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 035-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 503-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : IMPALA TERMINALS PERU S.A.C.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 666-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI del 14 de noviembre de 2014, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Impala Terminals Perú S.A.C. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *Incumplir seis (6) compromisos contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental de las Operaciones de los Depósitos de Concentrados de Minerales del Puerto del Callao - Nuevo Depósito Cormin S.A., aprobado por Resolución Directoral N° 158-2002-EM/DGAA del 22 de mayo de 2002, lo cual generó el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (ii) *No haber evitado o impedido: i) exponer al ambiente restos de material de plomo en las parihuelas utilizadas para el transporte y manipulación de concentrados; ii) dejar escurrir agua y finos fuera de la poza de recuperación de lodos ubicada en el área de concentrados de zinc; y, iii) almacenar en el piso los concentrados recuperados del espesador de concentrados de cobre, lo cual generó el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (iii) *Disponer cilindros usados de lubricantes de manera inadecuada, lo cual generó el incumplimiento del artículo 13° de la Ley General de Residuos Sólidos y los artículos 9° y 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.*
- (iv) *Incumplir la Recomendación N° 4 formulada en la supervisión regular del año 2008 y las Recomendaciones N°s 2, 6, 8, 10, 13 y 15 formuladas durante la supervisión regular del año 2009, lo cual generó el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.*

Asimismo, se declara la nulidad de la referida resolución directoral en el extremo del artículo 4° de la parte resolutive, por la cual declaró la calidad de reincidente de Impala Terminals Perú S.A.C. respecto del incumplimiento del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no tomó en consideración lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”.

Lima, 19 de mayo de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Impala Terminals Perú S.A.C.¹ (en adelante, **Impala**) es titular del Depósito de Concentrados del Callao (en adelante, **Depósito de Concentrados**), ubicada en la provincia constitucional del Callao².
2. Mediante Resolución Directoral N° 158-2002-EM/DGAA del 22 de mayo de 2002, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de las Operaciones de los Depósitos de Concentrados de Minerales del Puerto del Callao - Nuevo Depósito Cormin S.A. (en adelante, **EIA Depósito de Concentrados**).
3. Entre el 11 y el 13 de noviembre de 2008 y entre el 22 y el 24 de octubre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) efectuó supervisiones regulares al Depósito de Concentrados, formulando en virtud de dichas diligencias recomendaciones de obligatorio cumplimiento para Impala.
4. Entre el 20 y el 23 de setiembre de 2010, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)³ realizó una supervisión regular en el Depósito de Concentrados (en adelante, **supervisión regular del año 2010**), en la cual verificó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Impala, tal como consta en el Informe N° 10-2010-MA-TEC (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁴.
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectorial N° 1205-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 4 de diciembre de 2013⁵, notificada el 11 de diciembre de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20506377600. Antes Impala Perú S.A.C.

² Ubicado en Av. Contralmirante Mora N° 472, esquina con Av. Atalaya 313, provincia constitucional del Callao.

³ A través de la empresa supervisora Tecnología XXI S.A.

⁴ Fojas 9 a 411. Dicho informe fue complementado con el levantamiento de observaciones realizado en virtud del requerimiento formulado por el OEFA (fojas 419 a 499). Cabe señalar que la Dirección de Supervisión, mediante el Informe N° 387-2011-OEFA/DS, recomendó la aprobación de los resultados de la supervisión regular del año 2010 (fojas 501 a 510).

⁵ Fojas 528 a 548.



OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Impala.

6. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Impala⁶, mediante Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI del 14 de noviembre de 2014 (notificada el 14 de noviembre de 2014) la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa⁷, por la comisión de las infracciones detalladas a continuación en el Cuadro N° 1:

⁶ Presentados por la administrada mediante escrito con registro N° 00684 del 6 de enero de 2014 (fojas 550 a 639), complementado mediante escrito con registro N° 033453 del 14 de agosto de 2014 (fojas 692 a 1095).

Corresponde indicar que mediante escrito con Registro N° 033453 del 14 de agosto de 2014, Impala presentó la documentación requerida mediante Proveído N° 1 del 8 de agosto de 2014 emitido por la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI (fojas 692 a 1095). Asimismo, mediante escrito con Registro N° 44378 del 7 de noviembre de 2014, Impala presentó la documentación requerida a través del Proveído N° 2 del 31 de octubre de 2014 (fojas 1100 a 1206).

⁷ Cabe señalar que la declaración de existencia de responsabilidad administrativa de Impala, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país; y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécense un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

(...).

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

Cuadro N° 1: Detalle de las infracciones por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Impala en la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI⁸

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Se observaron rumas de concentrados de zinc y cobre descubiertas, incumpliendo lo señalado en el EIA Depósito de Concentrados.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁹ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo 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 Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹⁰ .

⁸ En el artículo segundo de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI, se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto de los siguientes presuntos incumplimientos:

- Incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por haberse observado sacos *big bag* que contienen concentrado sin identificación en el patio de zinc y cobre, incumpliendo lo señalado en el EIA Depósitos de Concentrados.
- Incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por haberse verificado que las puertas de acceso de personal al depósito de concentrados de plomo se encuentran en contacto directo con el ambiente exterior, sin esclusas que garanticen la presión negativa al interior de esta instalación y el control de la emisión de material particulado de Pb al ambiente.
- Infracción al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, por haberse detectado el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada en la supervisión regular del año 2009: *"Programar y reparar las losas observadas en los puntos críticos"*.

En el artículo tercero de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI, se indicó que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas, toda vez que las conductas infractoras fueron subsanadas.

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.

¹⁰ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

3. Medio Ambiente

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

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



2	Se observó que el piso de las diferentes áreas de los patios de zinc, cobre, mantenimiento y área de lavado de maquinaria pesada se encontraban deteriorados, incumpliendo lo señalado en el EIA Depósito de Concentrados.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹¹ .
3	Se observó que los concentrados de plomo/bismuto (Pb/Bi), contenidos en sacos <i>big bag</i> , se almacenan fuera del depósito encapsulado, incumpliendo lo señalado en el EIA Depósito de Concentrados.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
4	El muestreo de concentrados de plomo a granel se realiza en los camiones ubicados en la rampa del área de muestreo, incumpliendo lo señalado en el EIA Depósito de Concentrados.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
5	Las esclusas internas de entrada y salida de camiones del depósito cerrado de concentrados de plomo se encuentran inoperativas, lo que no garantiza que se mantenga la presión negativa, incumpliendo lo señalado en el EIA Depósito de Concentrados.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
6	Se observó el manejo inadecuado de los residuos sólidos domésticos e industriales toda vez que no efectúan la segregación adecuada de dichos residuos.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
7	Se observaron restos de material de plomo en las parihuelas utilizadas para el transporte y manipulación de concentrados, expuestas al ambiente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹²	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
8	Se observó que la poza de recuperación de lodos, ubicada en el área de concentrados de Zn, presenta separaciones que permiten el escurrimiento de agua y finos fuera de dicha instalación.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
9	El espesador de concentrados de cobre no contaba con una poza de almacenamiento, por lo que los concentrados recuperados de	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

¹¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.

3. Medio Ambiente

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

¹² DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

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

	dicho equipo se encontraban almacenados sobre el piso.		
10	Se observaron cilindros usados de lubricantes dispuestos de manera inadecuada.	Artículo 13° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos ¹³ (en adelante, Ley N° 27314) y los artículos 9° y 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁴ .	Literal a) del numeral 1 del Artículo 145 ¹⁵ y literal b) del numeral 1 del artículo 147° de Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁶ .
11	Incumplimiento de la Recomendación N° 4 formulada en la supervisión regular efectuada del 11 al 13 de noviembre de 2008 (en adelante, supervisión regular del año 2008): "Cumplir con el Programa de mantenimiento de lozas, el cual debe incluir todas las áreas deterioradas de las lozas de los patios de almacenamiento de concentrados, priorizando el mantenimiento de las lozas más deterioradas con	Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD) ¹⁷ .	

¹³ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.

Artículo 13.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4.

¹⁴ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Aprueban el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos; publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.

La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.

En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.

Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

¹⁵ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;

¹⁶ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves:

(...)

b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

¹⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo

N° 257-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008.

ANEXO 1
TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA



	<i>previo tratamiento de suelo, para evitar rajaduras o depresiones prematuras</i> ".	
12	Incumplimiento de la Recomendación N° 2 formulada en la supervisión regular efectuada del 22 al 24 de octubre de 2009 (en adelante, supervisión regular del año 2009): <i>"Cubrir las rumas del depósitos de concentrados preciosos con mantas cobertoras"</i> .	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
13	Incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en la supervisión regular del año 2009: <i>"Implementar instalaciones apropiadas para lodos y mejorar la práctica operacional de acondicionamiento de los concentrados recuperados de barreduras"</i> .	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
14	Incumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada en la supervisión regular del año 2009: <i>"Retirar los sacos big bag con plomo bismuto y disponerlo dentro del depósito cerrado de plomo como corresponde"</i>	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
15	Incumplimiento de la Recomendación N° 10 formulada en la supervisión regular del año 2009: <i>"Mejorar la disposición de los separadores de cochas"</i> .	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
16	Incumplimiento de la Recomendación N° 13 formulada en la supervisión regular del año 2009: <i>"Reubicar los sacos con contenido de residuos de plomo/bismuto en lugares destinados para almacenamiento temporal de residuos peligrosos y mejorar las prácticas del manejo de residuos dentro del depósito"</i> .	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
17	Incumplimiento de la Recomendación N° 15 formulada en la supervisión regular del año 2009: <i>"Realizar la limpieza general de las mallas cortavientos, reparar las roturas y completar los espacios sin malla en las puertas de acceso a Ferrovías."</i>	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

Fuente: Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAL
Elaboración: TFA

7. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento, la DFSAL declaró la calidad de reincidente de Impala, respecto del incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y se dispuso que se incluya a Impala en el Registro de Infractores del OEFA.
8. La Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAL¹⁸ se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- a) A través del EIA Depósito de Concentrados, Impala se comprometió a mantener cubiertos, de manera permanente, los concentrados hasta el día del embarque¹⁹, a fin de evitar la dispersión de material por acción del viento.

Rubro	Tipificación de la Infracción Artículo 1° de la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	Artículo 23 inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT

¹⁸ Fojas 1266 a 1311.

¹⁹ La DFSAL agregó que, con relación al compromiso anteriormente mencionado, el Tribunal de Fiscalización Ambiental indicó (a través de la Resolución N° 054-2014-OEFA/TFA) que *"la obligación referida a que los concentrados se encuentren cubiertos con mantas está dirigida a todos los concentrados que se encuentren apilados"*.

No obstante, durante la supervisión regular del año 2010 se observaron rumas de concentrados descubiertas (sin mantas cobertoras), tal como consta en las fotografías N^{os} 2.3 y 2.40 contenidas en el Informe de Supervisión.

Con relación a lo alegado por Impala, sobre que el referido instrumento de gestión ambiental no establece que los concentrados en operación deban ser cubiertos, la DFSAI indicó que durante la supervisión no se observó que los concentrados se encontraran en operación y, además, la administrada no ha presentado medios probatorios que acrediten dicha situación.

Asimismo, la primera instancia sostuvo que la presencia de concentrados de plomo en el aire libre provoca el riesgo de que sean transportados por el viento y contaminar el ambiente por donde transite, por lo que se configura el supuesto de daño potencial; razón por la cual atribuyó responsabilidad a Impala por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configura el supuesto establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

- b) De acuerdo con el EIA Depósito de Concentrados, Impala se comprometió a que las zonas de acopio y de circulación dentro del Depósito de Concentrados serían lisas, sin fisuras ni juntas de dilatación expuestas, para evitar la acumulación de concentrado y dispersión de partículas al ambiente. Durante la supervisión regular del año 2010 se detectaron losas de pisos deterioradas en distintas áreas como los patios de concentrados de zinc, cerca de las ferrovías, cerca al grifo de combustible, cerca del pozo de agua, el patio de concentrados de cobre y el área de lavado de maquinaria pesada, tal como se acredita en las fotografías N^{os} 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8 y 2.10 contenidas en el Informe de Supervisión.

Adicionalmente, la DFSAI sostuvo que en los patios de mantenimiento, áreas cercanas al grifo de combustible, áreas cercanas al pozo de agua, y áreas de lavado de maquinaria pesada – como se han denominado a las áreas donde adicionalmente a los patios de concentrado de cobre y zinc se han detectado losas deterioradas – circulan los vehículos y personal que ingresan al Depósito de Concentrados, por lo que constituyen áreas de tránsito o vías de circulación interna como lo indica su instrumento de gestión ambiental; motivo por el cual se atribuyó responsabilidad a Impala por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configura el supuesto establecido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

- c) De acuerdo con el EIA Depósito de Concentrados, Impala se comprometió a realizar el almacenamiento y manipulación del concentrado de plomo en un depósito cerrado y hermético, quedando aislado de otros concentrados. No obstante, durante la supervisión regular del año 2010 se evidenció que la empresa realizaba el almacenamiento de concentrados a la intemperie, en la medida que el almacén se encontraba en su máxima capacidad, como se acredita con las fotografías N^{os} 2.12 y 2.13 contenidas en el Informe de Supervisión.



Con relación a lo argumentado por Impala, en cuanto a que su instrumento de gestión ambiental no prohíbe el almacenamiento de concentrados en sacos *big bag* ni la ubicación de estos fuera del área cerrada, la DFSAI sostuvo que la presente imputación no es por almacenar los concentrados en sacos de *big bag*, sino por no almacenar dichos concentrados en un depósito cerrado y hermético, con lo cual se configura el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configura el supuesto establecido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

- d) Según el EIA Depósito de Concentrados, Impala se comprometió tanto a almacenar como a manipular el concentrado de plomo en un depósito cerrado y hermético, a fin de evitar y/o impedir que por acción del viento, el mineral se disperse y afecte el ambiente; sin embargo, durante la supervisión regular del año 2010 se advirtió que el muestreo de los concentrados de plomo a granel se realizaba en los camiones ubicados en la rampa del área de muestreo, conforme se aprecia de la fotografía N° 2.16 contenida en el Informe de Supervisión.

En cuanto a lo manifestado por Impala, por el cual sostiene que de acuerdo con el Informe Complementario del EIA Depósito de Concentrados²⁰, el área de muestreo de concentrados se encuentra en un área al aire libre, utilizándose procedimientos e instrucciones del trabajo diseñados para proteger el ambiente, la DFSAI señaló que el mismo informe establece que la manipulación del plomo deberá realizarse en el depósito cerrado y hermético.

Además, la primera instancia sostuvo que la exposición de plomo en humanos puede afectar la síntesis de hemoglobina, la función renal, el tracto gastrointestinal, las articulaciones y el sistema nervioso. Asimismo, la presencia de plomo en la flora puede alterar los procesos de fotosíntesis y respiración impidiendo la penetración de la luz a la célula y perturbando el proceso de intercambio de dióxido de carbono con la atmósfera, por lo que se configura el supuesto de daño potencial; razón por la cual atribuyó responsabilidad a Impala por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configura el supuesto establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

- e) A través del EIA Depósito de Concentrados, Impala se comprometió a contar con esclusas en la entrada y la salida de camiones en el depósito de concentrado de plomo, a fin de asegurar la presión negativa al interior del almacén. Pese a ello, en la supervisión regular del año 2010 se evidenció que las esclusas internas de entrada y salida de camiones del depósito cerrado de concentrados de plomo se encontraban inoperativas, tal como se

²⁰ Cabe precisar que el Informe Complementario del EIA Depósito de Concentrados también formó parte del procedimiento de evaluación del referido estudio de impacto ambiental, en ese sentido, toda referencia que se haga respecto del referido informe, se entenderá como el EIA Depósito de Concentrados.

acredita con la fotografía N° 2.18 contenida en el Informe de Supervisión²¹; lo cual acredita el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configura el supuesto establecido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

- f) En el EIA Depósito de Concentrados se estableció como compromiso para el manejo de los residuos sólidos, que estos serían clasificados en orgánicos e inorgánicos; asimismo, que se dispondrían de manera separada en cilindros identificados y acondicionados para ello. Sin embargo, durante la supervisión regular del año 2010 se detectaron residuos sólidos domésticos e industriales dispuestos fuera del punto de acopio, tal como se acredita mediante las fotografías N°s 2.11 y 2.26 contenidas en el Informe de Supervisión.

Además, la DFSAI señaló que si bien en la Resolución N° 1205-2013-OEFA-DFSAI/SDI se digitó que la fotografía N° 2.25 contenida en el Informe de Supervisión era parte del sustento de la presente imputación, su inclusión correspondía a un error material, por lo que correspondía enmendar la misma, considerando que ello no generaba indefensión a la administrada.

Sobre el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- g) Impala no habría tomado las medidas necesarias para evitar o impedir que los elementos y sustancias generadas como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, debido a lo siguiente:
- (i) Se encontró restos de material de plomo en las parihuelas que son utilizadas para el transporte y manipulación de concentrados expuestas al ambiente, tal como se aprecia en el Informe de Supervisión. Al respecto, la DFSAI agregó que la subsanación de la conducta infractora a través del cumplimiento de la recomendación formulada en la supervisión regular del año 2010, no exime de responsabilidad a Impala ni desvirtúa los hechos verificados durante la supervisión.
 - (ii) La poza de recuperación de lodos, ubicada en el área de concentrados de zinc, presentó separaciones que permitía el escurrimiento de agua y finos fuera de dicha instalación, tal como consta en el Informe de Supervisión²².
 - (iii) El espesador de concentrados de cobre no contaba con una poza de almacenamiento, por lo que los concentrados recuperados de dicho

²¹ La DFSAI agrega que en la fotografía N° 2.18 contenida en el Informe de Supervisión se observan las dos puertas de las esclusas (puerta interna y puerta externa), para salida y entrada de camiones del depósito de concentrados de plomo, abiertas al mismo tiempo durante la salida de un camión, lo cual genera una pérdida de presión negativa dentro del depósito cerrado.

²² La DFSAI señala que "la exposición de plomo en humanos puede afectar la síntesis de hemoglobina, la función renal, el trazo gastrointestinal, las articulaciones y el sistema nervioso. Asimismo, la presencia de plomo en la flora puede alterar los procesos de fotosíntesis y respiración, impidiendo la penetración de luz a la célula y perturbando el proceso de intercambio de dióxido de carbono (CO₂) con la atmósfera."



equipo se encontraban almacenados sobre el piso. Con relación a ello, la primera instancia sostuvo que si bien no se detectó la superación de los estándares de calidad ambiental, la dispersión de material particulado proveniente de los concentrados del espesador no son el único factor a evaluar, ya que existe la posibilidad de que los fluidos que contienen características peligrosas ingresen al suelo si es que el piso se encontrara en mal estado.

Por lo expuesto, la DFSAI determinó que Impala era responsable por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configura los supuestos establecidos en el numeral 3.1 para el numeral (i) y 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM para los numerales (ii) y (iii).

Sobre el inadecuado manejo de los residuos sólidos

- h) Durante la supervisión regular del año 2010 se observaron cilindros usados de lubricantes sobre el piso, tal como se advierte de la fotografía N° 2.25 contenida en el Informe de Supervisión, con lo cual se evidencia que Impala habría incumplido el artículo 13° de la Ley N° 27314 y los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Respecto a lo manifestado por Impala, sobre que las normas imputadas no prohíben que se realice una disposición de cilindros sobre el piso, por lo que los hechos verificados no pueden ser calificados como una infracción, la DFSAI señaló que la normativa imputada como incumplida establece que el manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuada. Así, el manejo ambiental está relacionado a toda actividad o producto de una actividad que tenga algún efecto sobre el ambiente. Por tal motivo, en vista de lo expuesto y de lo observado en la fotografía 2.25 contenida en el Informe de Supervisión, se advierte que los cilindros usados de lubricantes sobre el piso están expuestos a la acción de la humedad del ambiente lo que permite que el material de hierro del cilindro se oxide, pudiendo dejar restos de lubricantes contenidos en el cilindro, con lo cual se impactaría directamente al suelo pavimentado o eventualmente afectaría el ambiente.

Sobre el incumplimiento de recomendaciones

- i) Durante la supervisión regular realizada en el año 2008²³, el Osinergmin verificó que en el patio de zinc existían dos depresiones en la losa que podían causar contaminación del suelo, por lo que recomendó cumplir con el programa de mantenimiento de losas (Recomendación N° 4). Sin embargo, en la supervisión regular del año 2010, se detectó que aun existían áreas de las losas sin mantenimiento. En tal sentido, la supervisora asignó a dicha recomendación un grado de cumplimiento de 80%, debido a que, si bien Impala implementó su Plan de Mantenimiento de Losas, se detectaron 13 puntos aún sin remediar.

²³ Expediente N° 071-08-MA/R.

- j) En la supervisión regular realizada en el año 2009²⁴, el Osinergmin evidenció en los depósitos de concentrados preciosos que había rumas sin mantas cobertoras, expuestas a la erosión eólica, a la pérdida de humedad y levantamiento de polvos, por lo que recomendó cubrir estas rumas (Recomendación N° 2). No obstante, durante la supervisión regular del año 2010, se detectaron rumas de concentrados preciosos sin mantas cobertoras. Algunas de dichas rumas poseían letreros que las calificaban como "Rumas en operación", sin embargo, el OEFA verificó que no todas tuvieron movimiento, por lo que la supervisora asignó a dicha recomendación un grado de cumplimiento de 50%.

En cuanto a lo alegado por Impala, respecto a que se habría vulnerado el principio *non bis in idem* debido a que los hechos imputados N°s 1 y 12 del Cuadro N° 1 de la presente resolución son los mismos, la DFSAI, sostiene que el hecho imputado N° 1 constituye una observación por incumplimiento al instrumento de gestión ambiental, mientras que el presente hecho corresponde al incumplimiento de una recomendación formulada durante las acciones de supervisión, por lo cual no constituyen el mismo hallazgo, ni tienen el mismo fundamento.

- k) Al momento de la supervisión regular realizada en el año 2009, el Osinergmin detectó que los lodos del sistema de lavado de camiones ubicado en el patio de concentrados de zinc representan un daño potencial al ambiente, por lo que recomendó i) implementar instalaciones para reunir el lodo de sedimentación y ii) mejorar el acondicionamiento de los concentrados recuperados (Recomendación N° 6). Pese a ello, durante la supervisión regular del año 2010, se detectaron aberturas en la cocha donde se almacena el lodo de sedimentación por donde discurren los lodos del concentrado, por lo que la supervisora asignó a dicha recomendación un grado de cumplimiento de 50%.

- l) Durante la supervisión regular realizada en el año 2009, el Osinergmin observó sacos de concentrados fuera del depósito de concentrado de plomo, por lo que recomendó retirar los sacos de concentrados detectados y colocarlos dentro del depósito de concentrado de plomo (Recomendación N° 8). Sin embargo, durante la supervisión regular del año 2010, se advirtió que se continuaban apilando sacos *big bag* con concentrados de plomo/bismuto en la pared lateral del lado sur de la parte exterior del depósito de encapsulado, por lo que la supervisora asignó a dicha recomendación un grado de cumplimiento de 0%.

Respecto a lo argumentado por Impala, sobre que la Recomendación N° 8 no fijó un plazo específico para su cumplimiento, la DFSAI sostiene que la recomendación en cuestión asignó un plazo de cumplimiento inmediato, el cual era verificable en la siguiente supervisión, por lo que la administrada contó con 11 meses (desde la supervisión del año 2009 hasta la supervisión del año 2010) para cumplir dicha recomendación.

²⁴ Expediente N° 110-2009-MA/R.



- m) En la supervisión regular realizada en el año 2009, el Osinergmin verificó que Impala estaba disponiendo inapropiadamente los concentrados en la pila, por lo que recomendó mejorar el manejo de los separadores de las cochas donde depositaban los concentrados (Recomendación N° 10). No obstante, en la supervisión regular del año 2010, la supervisora verificó que la disposición de los separadores de cochas, continuaban en la misma condición antes observada, generando derrames fuera de la ruma hacia la vía de acceso de vehículos pesados, conforme se aprecia de la fotografía N° 2.33 contenida en el Informe de Supervisión, por lo que la supervisora asignó a dicha recomendación un grado de cumplimiento de 0%.

En cuanto a lo manifestado por Impala, sobre que la Recomendación N° 10 no especificó la acción que debía ejecutar ni la norma que la sustenta, razón por la cual no resulta fiscalizable por el OEFA, la DFSAI sostuvo que en la recomendación en análisis se establece que debe mejorarse la disposición de los concentrados dispuestos en las cochas, con el fin de que los separadores móviles eviten los derrames de concentrados y, además, de la fotografía N° 2.33 contenida en el Informe de Supervisión sí se aprecia que los concentrados no se encuentran dentro de la zona preparada para su almacenamiento, dado que los separadores no se encuentran juntos, lo que originó el derrame de concentrados.

- n) Al momento de la supervisión regular realizada en el año 2009, el Osinergmin evidenció un inadecuado manejo de los residuos sólidos industriales y domésticos en la medida que ambos se encontraron mezclados, por lo que recomendó la reubicación de los sacos con contenido de residuos de concentrados en los lugares destinados para ello y se mejore las prácticas de manejo de residuos sólidos dentro del Depósito de Concentrados (Recomendación N° 13). Sin embargo, en la supervisión regular del año 2010, la supervisora encontró sacos *big bag* almacenados en lugares inapropiados, conforme se observa en la fotografía N° 2.37 contenida en el Informe de Supervisión, por lo que la supervisora asignó a dicha recomendación un grado de cumplimiento de 70%.

Respecto a lo indicado por Impala, sobre que los sacos de contenido plomo/bismuto vistos durante la supervisión regular realizada en el año 2009 fueron efectivamente retirados, la DFSAI señaló que si bien estos fueron retirados, no se acreditó que se haya mejorado las prácticas del manejo de residuos dentro del Depósito de Concentrados, en la medida que comprobó que otros sacos *big bag* con contenido de residuos se encontraban en áreas inadecuadas.

- o) Durante la supervisión regular realizada en el año 2009, el Osinergmin detectó roturas en las mallas cortavientos, por lo que recomendó limpiar las mallas cortavientos, reparar las que se encontraban rotas y completar con nuevas mallas las puertas de acceso a las ferrovías (Recomendación N° 15). Pese a ello, durante la supervisión del año 2010, la supervisora verificó mallas cortavientos en el proceso de limpieza y reparación, quedando algunas por completar, tal como se observa en la fotografías N° 2.20 y 2.21

contenidas en el Informe de Supervisión, por lo que la supervisora asignó a dicha recomendación un grado de cumplimiento de 60%.

9. El 5 de diciembre de 2014, Impala interpuso recurso de apelación²⁵ contra la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- a) De acuerdo con el EIA Depósito de Concentrados, los concentrados que obligatoriamente deben permanecer cubiertos con mantas son únicamente aquellos que se encuentren apilados en los depósitos esperando embarque. No obstante, la DFSAI ha efectuado una interpretación arbitraria y, por ende, ilegal de dicha obligación, pues en la resolución apelada se indica que el compromiso ambiental es mantener cubiertos, de manera permanente, los concentrados que se encuentren apilados en los depósitos hasta el día del embarque de los mismos²⁶, pues la finalidad es cubrir los concentrados para evitar la dispersión del material por acción del viento.

Dicha interpretación se sustenta en (i) la Resolución N° 054-2014-OEFA/TFA, que no ha sido emitida a propósito del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo tanto no tiene ningún efecto vinculante y en las fotografías N°s 2.3, 2.31 y 2.40 contenidas en el Informe de Supervisión, en las cuales se observa que los concentrados estaban en operación, por lo cual no era exigible que estuviesen cubiertos con mantas²⁷. Asimismo, es factible que existan rumas de concentrados sin cubierta en caso estos requieran de secado, tal como está señalado en el EIA Depósito de Concentrados²⁸.

En consecuencia, no existe adecuación entre el hecho verificado y el supuesto compromiso ambiental incumplido, toda vez que este último no establece como obligación que deban cubrirse todas las pilas, sino únicamente aquellas que estén esperando embarque. En tal sentido, no se ha cumplido con la exigencia de adecuación derivada del principio de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), al no haberse probado la configuración de uno de los elementos que integran

²⁵ Fojas 1314 a 1408. Cabe señalar que mediante escrito con Registro N° 49038 del 15 de diciembre de 2014, Impala subsanó la observación detectada en su recurso de apelación (fojas 1410 a 1543).

²⁶ En el mismo sentido, Impala señala que la obligación de cubrir las mantas es para los concentrados que cumplen dos condiciones: que estén apilados y que estén esperando embarque.

²⁷ Impala agrega que, dichas fotografías indican y evidencian que las rumas de concentrado que no están cubiertas están en condición de operación, pues tienen un letrero que señala "ruma en operación".

²⁸ Al respecto, Impala citó el punto 4.2.3 del EIA Depósito de Concentrados, de la siguiente manera:

"4.2.3 Almacenamiento temporal de concentrados

Los concentrados son almacenados de acuerdo a su tipo, en zonas previamente asignadas y son cubiertos con mantas, siempre que la humedad no sobrepase el 10% en caso contrario se mantiene descubierto para el secado. En caso de que la humedad baje a 7% se procede al regado de las rumas." (Página 7 de su recurso de apelación, foja 1455)



el compromiso ambiental supuestamente incumplido, lo cual, a su vez, implica la trasgresión del principio de verdad material recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la citada ley.

Asimismo, respecto al argumento de Impala, referido a que las rumas de concentrados que se detectaron descubiertas se encontraban en operación, Impala agregó que la DFSAI no ha reconocido la relevancia probatoria de las fotografías N^{os} 2.3, 2.31 y 2.40 y, además, no ha aportado ninguna evidencia que sustente lo contrario, trasladándole indebidamente la carga probatoria al señalar que la administrada no ha aportado medios probatorios que acrediten que los concentrados se encontraban en operación, vulnerándose el principio de debido procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV el Título Preliminar de la Ley N° 27444.

- b) El compromiso ambiental contenido en el EIA Depósito de Concentrados consiste en mantener sin fisuras las losas del patio de acopio de concentrados y las vías de circulación interna, no haciendo mención a otras instalaciones o infraestructuras; no obstante, según la DFSAI, el área denominada patio de acopio de concentrados es también denominada patio de concentrados y, además, incluye los patios de concentrados de zinc o de cobre, razón por la cual concluye que la omisión de la palabra acopio en los hechos detectados no significa que estos no constituyan el incumplimiento del referido compromiso ambiental. Tal conclusión es arbitraria pues extiende el compromiso ambiental a otras instalaciones del Depósito de Concentrados²⁹. En consecuencia, no se ha cumplido con la exigencia de adecuación derivada del principio de tipicidad, al haber presumido y no probado la configuración de uno de los elementos que integran el compromiso ambiental, transgrediendo así el principio de verdad material.
- c) En el EIA Depósito de Concentrados, Impala se comprometió a contar con un depósito cerrado y hermético para el almacenaje y la manipulación de concentrados de plomo, pero dicho compromiso no hace ninguna referencia a la prohibición de almacenar concentrados en sacos *big bag*, ni que estos pudieran ubicarse fuera del área cerrada. No obstante, en el considerando 92 de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI indicó que " (...) *el incumplimiento de la presente imputación no es almacenar los concentrados de plomo en sacos big bag, sino por no almacenar dichos concentrados (ya sea sacos big bag o mediante otro tipo de contención) en un depósito cerrado y hermético.*"; razón por la cual el hecho imputado no configura el incumplimiento de un compromiso ambiental contenido en el EIA Depósito de Concentrados y, por lo tanto, no se incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- d) En el EIA Depósito de Concentrados, Impala se comprometió a contar con un depósito cerrado y hermético para el almacenaje y la manipulación de concentrados de plomo, pero dicho compromiso ambiental no precisa que el




²⁹

Agrega Impala que "la primera instancia no ha considerado que los concentrados de minerales son almacenados por tipos, siendo el patio de acopio únicamente un lugar transitorio de los mismos para luego ser ubicados en sus espacios definitivos." (Página 12 de su recurso de apelación, foja 1460).

muestreo de los concentrados deba efectuarse en un depósito cerrado y hermético. Pese a ello, en el considerando 106 de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI se indica que "De acuerdo con lo indicado en el Informe Complementario del EIA, Impala se comprometió tanto a almacenar como a manipular el concentrado de plomo en un depósito cerrado".

Impala cita el numeral 6.5.1 "Diseño e implementación de un sistema de extracción de gases y polvo para las áreas de laboratorio químico y de preparación de muestra de minerales" del EIA Depósito de Concentrados³⁰ y muestra la fotografía N° 24³¹, a fin de acreditar que cumplió con el compromiso ambiental sobre el muestreo de concentrados establecido en su instrumento de gestión ambiental.

En tal sentido, no existen elementos suficientes que determinen que Impala incumplió el referido compromiso ambiental, porque las fotografías N°s 2.16 y 2.17 contenidas en el Informe de Supervisión, las cuales sustentaron la decisión de la autoridad administrativa, no acreditan fehacientemente la infracción imputada; razón por la cual se ha realizado una interpretación excesiva de las fotografías, así como del compromiso ambiental mencionado, transgrediendo los principios de tipicidad y verdad material.

- e) Impala cuenta con esclusas que evitan la pérdida de la presión al interior del almacén, conforme al compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados; sin embargo, días antes de la supervisión regular del año 2010 el sistema de encapsulado sufrió un daño que ocasionó que el sistema de activación automática no funcione y que la activación se realice de manera manual con la finalidad de preservar la presión negativa³². Agrega la administrada, que el sistema de activación automática se restableció el 29 de setiembre de 2010 (seis días después de la supervisión), dando cumplimiento a la recomendación que se formuló al respecto.

En ese sentido, se ha vulnerado el principio de verdad material, pues el compromiso ambiental contenido en el EIA Depósito de Concentrados no precisa que la operatividad de las esclusas deba ser automática o mecánica y, al no haberse probado que durante el lapso que las esclusas operaron de

³⁰ El cual señala: "Dentro del plan de modernización propuesto (...) se encuentra el muestreo de concentrado a través de taladros automáticos, contando para ello con una plataforma (ver foto 24 del Anexo 1) que permite el muestreo simultáneo de 7 camiones de concentrado (para el caso de camiones con concentrado muy húmedo o en secos, el muestreo se continuará con el antiguo sistema de sondas). Para el caso de vagones se cuenta también con una plataforma con taladros." (Página 15 de su recurso de apelación, foja 1463).

Asimismo, Impala agrega que de la fotografía N° 24 se aprecia que el área de muestreo está al aire libre, pero manifiesta que en dicha área se hace uso de procedimientos e instrucciones de trabajo para ser rigurosos no solo en temas de seguridad o ambiental, sino en la calidad y garantía del servicio prestado a sus clientes.

³¹ Según Impala, en la fotografía N° 24 insertada en su escrito de apelación, se aprecia que el área de muestreo está prevista como un área al aire libre, lo que no significa que no existan las condiciones controladas y con intervención de personal calificado para realizar el muestreo.

³² La administrada manifiesta que " (...) siendo que el sistema de presión negativa del almacén cerrado de plomo está diseñado para soportar una descompensación momentánea permitiendo evitar que partículas finas desde el interior migren hacia el exterior, durante el breve plazo que la activación automática estuvo suspendido no existió riesgo de afectación al ambiente." (Página 17 de su recurso de apelación, foja 1465).



manera manual se haya perdido la presión negativa, no ha incumplido con dicho compromiso.

- f) Según el Informe de Supervisión, se habría encontrado residuos sólidos industriales (sacos) y domésticos (cajas de agua de consumo) dispuestos al interior del depósito de concentrados preciosos, es decir, fuera de los puntos de acopio, tal como consta en la fotografía N° 2.11 contenida en el Informe de Supervisión, pero no se ha constatado que dichos residuos estuvieron fuera de los puntos de acopio establecidos.

Asimismo, Impala señala que las fotografías N°s 2.25 y 2.26 contenidas en el Informe de Supervisión no están indicadas en el Informe de Supervisión como sustento del hallazgo; sin embargo, sí han sido mencionadas por la DFSAI como pruebas de la imputación. Además, la administrada refiere que *"para la primera instancia administrativa las fotografías 2.25 (entiéndase fotografía 2.21) y 2.26 son pruebas de nuestra inconducta, no obstante debemos reiterar que la fotografía 2.26 no es prueba del supuesto hecho verificado en la Supervisión, tal como se aprecia del Formato N° 01 que acompaña el Informe de Supervisión N° 10-2010-MA-TEC, donde sólo se menciona a la fotografía 2.21³³ como prueba del hecho detectado, fotografía que además únicamente evidencia la existencia de residuos sólidos dispuestos en un área no identificada y en un momento determinado, mas no que dichos residuos están fuera de los puntos de acopio"*. Consecuentemente, siendo que la fotografía 2.11 no es suficiente para acreditar fehacientemente que Impala realiza un manejo inadecuado de sus residuos sólidos, en el presente caso, se ha transgredido el principio de verdad material.

Además, tampoco se ha constatado que los hechos verificados sean una conducta constante de Impala que permita afirmar que la administrada efectúa un manejo inadecuado de sus residuos sólidos.

Sobre el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- g) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no precisa una conducta ilícita, ni permite que el administrado sepa a ciencia cierta qué conducta constituye un ilícito sancionable, lo cual implica que la misma no puede ser invocada como sustento para las infracciones. Dicha norma prevé un régimen de responsabilidad³⁴ general por los efectos negativos derivados de la actividad

³³ Se refiere a la fotografía 2.11.

³⁴ En cuanto al término responsabilidad, Impala señaló lo siguiente:

*"(...) la **responsabilidad** es aquella carga que recae sobre una persona (natural o jurídica) de reparar un daño que ha causado o por vulnerar un deber de conducta impuesto en defensa del interés público o de otro u otros. La responsabilidad legal por tanto, siempre conlleva el incumplimiento de un mandato legal o la generación de un daño. (...) Como se advierte la responsabilidad, en términos generales, está asociada a un daño causado a otros, y en lo ambiental, a los riesgos e impactos negativos que se generen en el ambiente y los recursos naturales como consecuencia del desarrollo de una determinada actividad. Es así, que cuando se prevé algún riesgo no aceptable, un impacto negativo o un daño al ambiente que se pudiera generar como consecuencia del desarrollo de alguna actividad determinada, las conductas asociadas a la misma son expresamente reguladas por el legislador como obligaciones de no hacer o*

minera, mas no prevé ni identifica una conducta general, activa o pasiva, (obligación³⁵) que deba ser ejecutada por parte de los titulares de dichas actividades (salvo en lo que respecta a no sobrepasar los LMP), ni tampoco establece un modo o plazo de ejecución que permita a los administrados conocer con claridad aquello que deban cumplir. En tal sentido, esta norma es complementada con otras disposiciones del mismo reglamento, las cuales regulan las obligaciones específicas que deben ser cumplidas en función de esa responsabilidad general, tales como presentar los estudios ambientales o cumplir las medidas que en ellos se determinen.

La administrada agrega que el Tribunal de Fiscalización Ambiental emitió un precedente administrativo de observancia obligatoria con relación al alcance del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM³⁶, a través del cual estableció que dicho dispositivo regula la obligación del titular minero de adoptar las medidas necesarias para evitar o impedir que sus actividades generen efectos adversos en el ambiente. Sin embargo, precisa que ello no es potestad del OEFA³⁷, siendo más bien su función el investigar las posibles infracciones administrativas e imponer sanciones y medidas administrativas por el incumplimiento de las obligaciones ambientales contenidas en instrumentos de gestión ambiental, normas, entre otras fuentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley N° 29325**).

En tal sentido, al pretender sancionar a Impala "porque supuestamente incumplió con tal obligación, dando a entender que tales medidas para el caso de la primera y cuarta imputación es la impermeabilización del suelo", la DFSAI no hace más que asumir una función que no tiene por mandato legal, vulnerando así el principio de legalidad contenido en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Las medidas necesarias que deben cumplir los titulares mineros para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente están contenidas en los estudios ambientales, los cuales pasan por un proceso de evaluación y aprobación por parte de la autoridad ambiental competente³⁸. No obstante, de acuerdo

como prohibiciones o restricciones; o incluso, tipificadas como infracciones susceptibles de sanción." (Página 21 de su recurso de apelación, foja 1469).

³⁵ Respecto al término obligación, Impala señaló lo siguiente: "(...) la obligación vincula al sujeto a realizar una prestación determinada (conducta de hacer, no hacer o dar) en favor de otro, es decir, la obligación conlleva a la realización de una conducta activa o pasiva." (Página 23 de su recurso de apelación, foja 1471).

³⁶ Impala hace referencia al precedente de observancia obligatoria emitido a través de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre de 2014, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014.

³⁷ De manera adicional, Impala señaló que estas medidas son establecidas con la evaluación y aprobación de los estudios ambientales. Finalmente, precisó que la función de establecer las medidas necesarias que deben cumplir los titulares mineros para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente la ostenta la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (Página 26 de su recurso de apelación, foja 1474).

³⁸ Las únicas medidas que puede imponer el OEFA, sostiene Impala, son las medidas preventivas y los mandatos de carácter particular regulados en los artículos 22° al 31° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD.



con la interpretación del Tribunal de Fiscalización Ambiental, estas podrían ser exigibles durante una supervisión ambiental sin que las mismas estén establecidas en un instrumento de gestión ambiental, ni reguladas en una norma.

- h) En cuanto al hecho verificado, en el cual se observó restos de material de plomo en las parihuelas utilizadas para el transporte y manipulación de concentrados expuestas al ambiente, Impala señaló que cumplió con la recomendación efectuada durante la supervisión, coordinando con los clientes y modificando los procedimientos de descarga de sacos *big bag*, habiéndose controlado la posibilidad de contaminación. Agrega que desde el año 2012 no descarga concentrados con parihuelas³⁹, conforme fue ratificado mediante Informe N° 443-2013-OEFA/DS-MIN. Por lo tanto, en virtud del principio de razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde revocar la decisión de la primera instancia.
- i) Sobre el hecho verificado referido a que la poza de recuperación de lodos, ubicada en el área de concentrados de zinc, presenta separaciones que permiten el escurrimiento de agua y finos fuera de dicha instalación, Impala argumentó que se ha vulnerado el principio de *non bis in idem*, recogido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues a partir de un mismo hallazgo referido a que la poza de recuperación de lodos, ubicada en el área de concentrados de zinc, presenta separaciones que permiten el escurrimiento de agua y finos fuera de dicha instalación⁴⁰, se pretende sancionar a Impala por dos (2) supuestas infracciones: la primera por incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y la segunda por el incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en la supervisión del año 2009, la cual consiste en implementar instalaciones apropiadas para lodos y mejorar la práctica operacional de acondicionamiento de los concentrados recuperados de barreduras. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI se contradice al determinar la responsabilidad administrativa de Impala.

De otro lado, la administrada señaló que los argumentos de defensa contenidos en su escrito de descargos respecto a dicha infracción no fueron tomados en cuenta, con lo cual se ha contravenido el deber de motivación, previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444⁴¹.

- j) En cuanto al hecho verificado referido a que el espesador de concentrados de cobre no contaba con una poza de almacenamiento, por lo que los concentrados recuperados de dicho equipo se encontraban almacenados sobre el piso, Impala señaló que a través del Informe N° 07-10-0466/MA⁴²,

³⁹ Impala señala que ello lo informó al OEFA mediante escrito del 7 de noviembre de 2014.

⁴⁰ Infracción detallada en el ítem 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

⁴¹ Agrega Impala que implementó la colocación de muros móviles que contengan los lodos y posteriormente la construcción de una poza de concreto, tal como se indica en el considerando 183 de la resolución apelada.


⁴² Dicho informe está referido al monitoreo de calidad de suelo, agua subterránea, agua potable y efluentes líquidos industriales – primer semestre 2010 y que fue presentado en su escrito de descargos.

ha acreditado que no afectó el ambiente, pese a ello, en la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI se ha indicado que "(...) el administrado no adicionó prueba alguna que sustente técnicamente que este hecho no ocasiona ninguna posibilidad de contaminación al ambiente"⁴³, por lo que dicha resolución ha sido emitida sin considerar las pruebas presentadas por Impala y sin considerar que corresponde al OEFA fundamentar y probar la imputación, razón por la cual se ha vulnerado el principio de verdad material y el de presunción de licitud, este último previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁴.

Sobre inadecuado manejo de residuos sólidos

- k) En cuanto al hecho verificado referido a que se observaron cilindros usados de lubricantes dispuestos de manera inadecuada, Impala alegó que se ha vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que el artículo 13° de la Ley N° 27314 y los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, aplicados por la DFSAI para determinar la responsabilidad de Impala por la conducta imputada, no precisan la conducta infractora ni establecen obligaciones concretas cuyo incumplimiento sea sancionable. Asimismo, agrega que no se ha tomado en consideración que tales normas no establecen de manera específica cuales son las acciones que deben realizar los generadores para cumplir el manejo adecuado de los residuos que generan, es por ello que el Tribunal de Fiscalización Ambiental a través de la Resolución N° 156-2012-OEFA ha señalado que el artículo 10° de la Ley N° 27314 no define de modo específico qué debe entenderse por adecuado almacenamiento y acondicionamiento de los residuos por lo que debe remitirse al instrumento de gestión ambiental correspondiente⁴⁵. Pese a ello, en el presente caso, no se ha acreditado qué obligaciones concretas se han incumplido a efectos de determinar que los cilindros vacíos estaban dispuestos de manera inadecuada sobre el suelo pavimentado.

De igual modo, Impala argumentó que la DFSAI ha interpretado en forma extensiva la infracción prevista en el numeral 1, literal a) del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, según el cual constituye una infracción la "Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos", ya que cualquier conducta o actividad en el manejo de residuos sólidos que la autoridad administrativa considere sea sanitaria

 ⁴³ La administrada señala que "la carga de la prueba en los PAS debe ser asumida por la Administración. Por ello, si no resulta suficientemente probado el hecho constitutivo de la infracción en relación al sujeto presuntamente responsable, deberá archivar el expediente, no siendo factible que se sancione al administrado indicando que no cumplió con desvirtuar los cargos o no presentó las pruebas correspondientes para acreditar su inocencia, porque ello vulnera el principio de presunción de licitud." (Página 32 de su recurso de apelación, foja 1480).

⁴⁴ Agrega Impala que en su oportunidad implementó una poza de almacenamiento de lodos del espesador de concentrados de cobre, tal como se indica en la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI.

⁴⁵ Para Impala el manejo de los residuos sólidos será adecuado en la medida que este sea desarrollado de conformidad con los procedimientos operativos establecidos para tal fin, siendo ello así, la DFSAI debió evaluar los procedimientos técnicos operativos previstos por Impala para el manejo de sus residuos sólidos y luego de ello determinar si era adecuado o no.



o ambientalmente inadecuada, será objeto de sanción por considerar que se ha cometido la referida infracción⁴⁶.

Asimismo, la administrada señaló que la primera instancia fundamenta su decisión en presunciones al señalar que "(...) *la acción de la humedad permite que el material de hierro del cilindro se oxide pudiendo dejar restos de lubricantes contenidos en el cilindro (...)*", pese a que los cilindros se encontraban vacíos y no presentaban signos de oxidación. Según se aprecia en la fotografía N° 2.25, el lugar donde se encontraron los cilindros vacíos (que estaban pintados y en buen estado de conservación) era el área de almacenamiento temporal de residuos sólidos que cuenta con suelo pavimentado; razón por la cual no habría riesgo de impacto al suelo. En tal sentido, la primera instancia no ha motivado debidamente la resolución apelada, al valorar parcialmente los hechos verificados durante la supervisión, ya que no ha acreditado que los cilindros se oxidarían y afectarían el suelo pavimentado, incurriendo en causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁴⁷.

Por último, Impala alegó que -erradamente- la primera instancia da a entender que cumplieron con subsanar la conducta infractora; sin embargo, la administrada en ningún momento admitió la conducta imputada. Además, las fotografías que sustentaron la imputación en cuestión solo evidencian el estado actual de la zona de residuos sólidos, la cual es la misma que la del año 2010 con algunas mejoras.

Sobre incumplimiento de recomendaciones

- l) En cuanto a las infracciones por el incumplimiento de las recomendaciones, la administrada sostuvo que se habría vulnerado el principio de legalidad recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, norma aplicada en la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI, fue derogada expresamente por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, publicada el 7 de marzo de 2014, razón por la cual no habría sustento para sancionar una conducta que ya no configura un ilícito administrativo.
- m) Asimismo, Impala alegó respecto del incumplimiento de la Recomendación N° 4 formulada en la supervisión regular del año 2008, que con anterioridad a la fecha en que se llevó a cabo la supervisión en la cual se formuló la recomendación en cuestión, la administrada ya había iniciado el

⁴⁶ Impala señala que " (...) *las únicas medidas que pueden calificarse como sanitarias y ambientalmente adecuadas serán aquellas actividades o conductas descritas expresamente en la Ley N° 27314 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, así como en los procedimientos operativos previstos para el manejo de los residuos sólidos y los instrumentos de gestión ambiental correspondientes. En estos casos, el generador conoce de antemano qué conducta debe ejecutar y cuyo incumplimiento será sancionado por la autoridad competente.*" (Página 44 de su recurso de apelación, foja 1492).

⁴⁷ Agrega que en su Plan de Manejo de Residuos Sólidos del año 2010 se ha dispuesto el retiro programado de los residuos sólidos acumulados en el área de acopio temporal, con lo cual los residuos sólido son retirados con cierta frecuencia, por lo que es improbable que los cilindros se oxiden en tan corto plazo.

mantenimiento de los pavimentos de dos (2) áreas del patio de concentrados en virtud del "Programa de Ejecución de Mantenimiento de Pavimentos"⁴⁸; razón por la cual la referida recomendación es sobre el cumplimiento del mencionado programa en alusión a las áreas que se encontraban en evaluación⁴⁹.

Asimismo, Impala señaló que lo expuesto en el considerando 233 de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI no se condice con lo señalado en el Informe de levantamiento de observaciones del Informe de Supervisión⁵⁰, pues en este último se evidencia el cumplimiento de la Recomendación N° 4 al señalarse que se ha constatado la reparación de las losas conforme al Programa de Mantenimiento, pese a ello se le asignó un grado de cumplimiento del 80% "sobre la base de que las áreas donde se observaron rajaduras en otras supervisiones no han podido ser verificadas", con lo cual se ha vulnerado el principio de verdad material y el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución N° 012-2012-OEFA/CD**).

- n) Respecto del incumplimiento de la Recomendación N° 2 formulada en la supervisión regular del año 2009, la administrada manifestó que se han vulnerado los principios de verdad material y presunción de licitud, toda vez que pese a que el Informe de Supervisión señala que se observaron rumas descubiertas con un letrero que indicaba "rumas en operación", la supervisora asignó un grado de cumplimiento del 50%, en virtud de que se habría verificado que no todas las rumas de concentrados que no estaban cubiertas se encontraban en operación; sin embargo, dicha afirmación solo constituye el dicho de la supervisora que no se sustenta en ningún medio probatorio.

Impala agregó que mediante Carta CC-GG-205/10 informó el levantamiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión regular del año 2010, relacionada a la cobertura de las rumas de concentrados⁵¹, de la cual se advierte que si las rumas de concentrados estaban sin cobertores, ello no fue por falta de diligencia, sino que se encontraba en dicha condición como parte del procedimiento de secado.

⁴⁸ Según lo manifestado por Impala dicho programa es el anexo 3.4 del Informe de Supervisión que se emitió con ocasión de la supervisión que se realizó del 11 al 13 de noviembre de 2008 (Expediente N° 071-08-MA/R), fue elaborado en virtud del Informe Técnico "Mejoramiento de Pavimentos del Patio de Concentrados" elaborado en octubre de 2008, en el cual se identificó los sectores del patio de concentrados que requerían mantenimiento y reparación.

⁴⁹ Asimismo, Impala señala que " (...) es de advertir que en el formato "Control de Mantenimiento de Lozas" del periodo 2009-2010, Impala ya había realizado el mantenimiento correspondiente a dicho periodo en diversas áreas del Depósito de Concentrado" (Página 50 de su recurso de apelación, foja 1498).

⁵⁰ Presentada al OEFA el 14 de junio de 2011 por la empresa supervisora Tecnología XXI.

⁵¹ Agrega la administrada que "Al respecto, se advirtió que las rumas descubiertas se encontraban en etapa de acondicionamiento propio del secado del concentrado, actividad que forma parte del sistema de gestión de las operaciones, tal como se demostró en el Procedimiento operativo de las tareas que se hacen dentro de las operaciones y áreas cercadas, adjunto como anexo 2 de la referida carta." (Página 53 de su recurso de apelación, foja 1501).



- o) En cuanto al incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en la supervisión regular del año 2009, Impala sostuvo que la resolución apelada vulnera el principio del debido procedimiento, contenido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al no haberse cumplido con el deber de motivación, toda vez que no se ha realizado un adecuado análisis de las acciones que debía ejecutar la administrada en cumplimiento de la recomendación en cuestión. Al respecto, Impala manifiesta que sí cumplió con implementar instalaciones apropiadas para lodos y mejorar las condiciones de la práctica operacional de acondicionamiento de los concentrados recuperados de barreduras; sin embargo, ello no ha sido tomado en consideración por la DFSAI al momento de determinarse su responsabilidad.

La administrada agregó que si bien no se ha dado un grado de cumplimiento del 100% respecto de la Recomendación N° 6, ello se debió a que se observaron aberturas entre los muros de concreto el cual constituye un hecho aislado, pero dicha situación no excluye que la implementación de una cocha de muros móviles no sea la apropiada para retener los lodos, en virtud de esto, en el Informe N° 443-2014-OEFA/DS-MIN se precisa que las pozas construidas de concreto armado⁵² se encontraban en buenas condiciones.

- p) En cuanto al incumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada en la supervisión regular del año 2009, la administrada alegó que las empresas supervisoras se encontraban facultadas a formular recomendaciones de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° de la Resolución N° 327-2004-OS/CD, que aprueba el Reglamento de supervisión de las actividades energéticas del Osinergmin⁵³, indicando los plazos perentorios en que estas deben ser cumplidas, sin embargo, Impala en relación al plazo de la Recomendación N° 8 expresa lo siguiente: *"carece de esta condición exigida por la norma toda vez que la inmediatez no supone un término inicial y final predeterminados que es característica de todo plazo"*. Además, en virtud del principio de presunción de licitud, la DFSAI debió valorar que Impala cumplió la referida recomendación pues retiró los *big bag* verificados durante la supervisión del 2009, que no son los mismos que fueron detectados en la supervisión del año 2010.

- q) En cuanto al incumplimiento de la Recomendación N° 10 formulada en la supervisión regular del año 2009, Impala sostuvo que la recomendación en cuestión no señala una obligación específica que deba ejecutar, sino la obligación de mejorar la disposición de los separadores de cocha, además, la fotografía N° 2.33 que sustentó la imputación, no demuestra en qué consistió la disposición inapropiada de los separadores de cochas debido a que estos lucen ordenados y en buen estado. De igual modo, carece de razonabilidad que se haya indicado que el derrame de concentrados es

⁵² Dichas pozas fueron implementadas por Impala en cumplimiento de la Recomendación N° 6.

⁵³ Reglamento aplicable a la fecha en que se efectuó la supervisión del año 2009.

considerado peligroso, toda vez que dicha situación se corrigió oportunamente y la cantidad de concentrados que estaba fuera de las cochas no era significativa.

- r) En cuanto al incumplimiento de la Recomendación N° 13 formulada en la supervisión regular del año 2009, la administrada refirió que se ha vulnerado el principio de verdad material, pues si bien la supervisora verificó que se estaban disponiendo los sacos *big bag* en lugares inapropiados, no indicó si estos contenían concentrado o residuos. De haber contenido concentrados se estaría en el supuesto de hecho de la imputación por incumplimiento de la Recomendación N° 8, que está referida a disponer los sacos *big bag* dentro del depósito cerrado de plomo. Agregó Impala, que se ha vulnerado el principio de presunción de licitud, toda vez que la supervisora afirma que no se había completado el mejoramiento de las prácticas de manejo de residuos sólidos, sin fundamentar dicha afirmación, pese a ello la DFSAI ha determinado la responsabilidad sobre la base de lo señalado por la supervisora.
- s) En cuanto al incumplimiento de la Recomendación N° 15 formulada en la supervisión regular del año 2009, Impala argumentó que no resulta razonable el plazo de sesenta (60) días para ejecutar todas las acciones contenidas en la recomendación en cuestión, toda vez que la adopción de tales medidas debían ejecutarse progresivamente en función a la disponibilidad de los recursos y logística de la empresa. Pese a ello, Impala tenía la disposición de cumplir la referida recomendación por lo que durante la supervisión que se realizó en el año 2010, se constató que se estaba implementando la limpieza de las mallas cortavientos⁵⁴.

Sobre la declaración de reincidencia

- t) Impala señaló que se ha transgredido lo dispuesto en el literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**)⁵⁵, pues a través de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI se ha declarado reincidente a Impala por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sin considerar que las presuntas infracciones por las que se la califica como reincidente fueron detectadas del 20 al 23 de setiembre de 2010, es decir, con anterioridad a la emisión de las Resoluciones N°s 545-2013-OEFA/DFSAI y 511-2014-OEFA/DFSAI, que han sido consideradas por la DFSAI como antecedentes⁵⁶, las cuales

⁵⁴ La administrada agrega que "(...) respecto a la instalación de la malla cortaviento en el portón de ingreso de vagones, Impala informó mediante Carta CC-GG-205/10 presentada el 03 de junio de 2011, que realizó la instalación de mallas cortaviento en la puerta de acceso internas de vagones de Ferrovías – Cormin, y puertas de caseta de balanzas (...)" (Página 60 de su recurso de apelación, foja 1508).

⁵⁵ Dicha ley dispone que para que se configure la reincidencia el infractor deberá cometer la misma infracción dentro de un periodo de 6 meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción (antecedente).

⁵⁶ Impala señala que la DFSAI lo ha calificado como reincidente tomando en cuenta las sanciones que les fueron impuestas mediante las siguientes resoluciones:



quedaron firmes en el año 2014, razón por la cual la resolución apelada contiene una causal de nulidad.

- u) La administrada agregó que se ha vulnerado el principio de irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Ley N° 30230 está vigente desde el 13 de julio de 2014, y siendo que el literal c) del artículo 19° de la referida ley constituye una disposición más favorable a Impala en la medida que establece un periodo más corto para la configuración de la reincidencia y es una norma de mayor jerarquía, en comparación con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprueba los Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, la **Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**), la DFSAI debió aplicar dicha norma.
- v) Impala sostuvo que los depósitos de concentrados Miller y Callao (Mora) son dos unidades de negocios diferentes; pese a ello, para realizar la calificación de reincidente se ha tomado en cuenta las sanciones impuestas en las Resoluciones N°s 545-2013-OEFA/DFSAI y 511-2014-OEFA/DFSAI, pese a que en esta última resolución los hechos ocurrieron en el depósito de concentrados Miller.
- w) Finalmente, la administrada indicó que los reglamentos de procedimientos administrativos sancionadores de otras instituciones, tales como el del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**)⁵⁷, del Ministerio de la Producción⁵⁸ y el Reglamento General de Aplicación de Sanciones Administrativas por Infracciones Contra el Patrimonio Cultural de la Nación⁵⁹, señalan que en caso de que se incurra en alguna infracción se considerará reincidente si la comisión de la infracción se realizó en el mismo establecimiento, instalación, unidad, embarcación o planta pesquera; sin embargo, en el presente caso, la comisión de la infracción fue en una unidad minera distinta⁶⁰.

- Resolución Directoral N° 545-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental a través de la Resolución N° 054-2014-OEFA/TFA del 27 de marzo de 2014.
- Resolución Directoral N° 511-2014-OEFA/DFSAI del 28 de agosto de 2014 y mediante resolución N° 600-2014-OEFA/DFSAI del 15 de octubre de 2014 se declaró consentida.

⁵⁷ Artículo 6° del Reglamento del procedimiento administrativo sancionador del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 429-2001-OS/CD.

⁵⁸ Artículo 145° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2011-PRODUCE.

⁵⁹ Aprobado por Resolución Directoral Nacional N° 1405-INC.

⁶⁰ Impala señala que "(...) dado que la infracción sancionada a través Resolución N° 511-2014-OEFA/DFSAI fue cometida en el Depósito de Concentrados Miller, esta no debe ser tomada en cuenta para configurar la reincidencia en el caso de la supuesta infracción cometida en el Depósito de Concentrados del Callao, toda vez que se trata de unidades de negocios distintos." (Página 73 de su recurso de apelación, foja 1521).

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)⁶¹, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)⁶², el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA⁶³.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁶⁴, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

⁶¹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la Supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

⁶² **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.
Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)
El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

⁶³ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

⁶⁴ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.



Osinergmin⁶⁵ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010⁶⁶, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁶⁷ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁶⁸ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o

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

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

⁶⁵ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

⁶⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

⁶⁷ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

⁶⁸ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)⁶⁹.

16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)⁷⁰, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente⁷¹.
19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*⁷² cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁷³; y, (iii) como *conjunto de*

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁷⁰ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005. Artículo 2º.- 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.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁷² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

⁷³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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



*obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales*⁷⁴.

20. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁷⁵.
22. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si se encuentra acreditado que Impala incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haber cumplido los compromisos ambientales contenidos en el EIA Depósito de Concentrados, por las conductas descritas en los ítems 1 al 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (ii) Si se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al haber determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Impala por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y si se encuentra acreditado que Impala incumplió dicha norma por las conductas descritas en los ítems 7 al 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (iii) Si se han vulnerado los principios de debido procedimiento y tipicidad al haberse determinado la responsabilidad administrativa de Impala por el incumplimiento del artículo 13° de la Ley N° 27314 y los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; y si se encuentra acreditado que la administrada incumplió dichas normas, al disponer de manera inadecuada cilindros usados de lubricantes, conducta descrita en el ítem 10 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

⁷⁴ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (iv) Si se ha vulnerado el principio de legalidad al sancionar a Impala sobre la base del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y si se encuentra acreditado que la administrada incumplió la Recomendación N° 4 formulada durante la supervisión del año 2008 y las Recomendaciones N°s 2, 6, 8, 10, 13 y 15 formuladas durante la supervisión del año 2009, conductas descritas en los ítems 11 al 17 de la presente resolución.
- (v) Si correspondía declarar reincidente a Impala por la comisión de la infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si se encuentra acreditado que Impala incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haber cumplido los compromisos ambientales contenidos en el EIA Depósito de Concentrados, por las conductas descritas en los ítems 1 al 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución

Sobre los compromisos ambientales

24. Cabe señalar que los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales 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 productivas⁷⁶.
25. Asimismo, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación




76

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

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.



- ambiental antes de su ejecución⁷⁷. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
26. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente⁷⁸.
27. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental⁷⁹.
28. Por su parte, el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que, para el desarrollo de actividades mineras, el titular debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Minem. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de

⁷⁷ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

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.

⁷⁸ LEY N° 27446, que aprueba el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

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. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

⁷⁹ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

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 señaladas 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. (Subrayado agregado).

prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁸⁰.

29. Ahora bien, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del 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**, entre ellos, el estudio de impacto ambiental (resaltado agregado)⁸¹.
30. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones para su cumplimiento contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

Sobre las rumas de concentrados de zinc y cobre descubiertas

31. En el EIA Depósito de Concentrados, respecto al manejo de los concentrados, se indica lo siguiente:

"1. ACCIONES AL INTERIOR DEL DEPÓSITO

(...)

1.2 ASPECTOS AMBIENTALES OPERATIVOS

(...)

(b) MANEJO DE CONCENTRADOS EN DEPÓSITOS

(...)

*Todos los concentrados que ya hayan sido apilados y estén esperando embarque deben permanecer cubiertos con mantas en forma permanente hasta el día del embarque. Las mantas deben ser de una sola pieza o partes debidamente unidas sin aberturas y deben estar permanentemente en buenas condiciones."*⁸².

32. En el presente caso, durante la supervisión regular del año 2010, se detectó lo siguiente:

⁸⁰ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

⁸¹ Artículos vigentes al momento de la supervisión y del inicio del procedimiento administrativo sancionador, actualmente estos preceptos normativos se encuentran regulados en los artículos 17° y 18° del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

⁸² Foja 516.



"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010

Hallazgo N° 1

Algunas rumas descubiertas identificadas con carteles "en operación", sin movimiento durante los días de la supervisión ambiental, en los depósitos de concentrados preciosos, de zinc y cobre, originando sequedad superficial de las rumas y levantamiento de material particulado al ambiente"⁶³ (resaltado agregado).

33. Dicha afirmación se complementa con las fotografías N°s 2.3 y 2.40 contenidas en el Informe de Supervisión⁶⁴, las cuales se describen de la siguiente manera:

"Foto N° 2.3 Patio de concentrados preciosos, se observa rumas con identificación de ruma en operación, con apariencia de superficies secas, generando levantamiento de material particulado.

(...)

Foto N° 2.40 Rumas de concentrados de Zinc sin mantas cobertoras, con letreros de ruma en operación y superficies secas".

34. Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que sí está acreditado que Impala incumplió el compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados anteriormente citado.

35. Al respecto, Impala alegó que de acuerdo con el EIA Depósito de Concentrados, los concentrados que obligatoriamente deben permanecer cubiertos con mantas son únicamente aquellos que se encuentren apilados en los depósitos esperando embarque. No obstante, la DFSAI ha efectuado una interpretación arbitraria y, por ende, ilegal de dicha obligación, pues en la resolución apelada se indica que el compromiso ambiental es mantener cubiertos, de manera permanente, los concentrados que se encuentren apilados en los depósitos hasta el día del embarque de los mismos, pues la finalidad es cubrir los concentrados para evitar la dispersión del material por acción del viento.

36. La administrada agrega que dicha interpretación se sustenta en (i) la Resolución N° 054-2014-OEFA/TFA, que no ha sido emitida a propósito del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo tanto no tiene ningún efecto vinculante y en las fotografías N°s 2.3, 2.31 y 2.40 contenidas en el Informe de Supervisión, en las cuales se observa que los concentrados estaban en operación, por lo cual no era exigible que estuviesen cubiertos con mantas. En consecuencia, no existe adecuación entre el hecho verificado y el supuesto compromiso ambiental incumplido, toda vez que este último no establece como obligación que deban cubrirse todas las pilas, sino únicamente aquellas que estén esperando embarque, por lo que no se ha cumplido con la exigencia de adecuación derivada del principio de tipicidad y al no haberse probado la configuración de uno de los elementos que integran el compromiso ambiental supuestamente incumplido, se ha trasgredido el principio de verdad material.

⁶³ Foja 437.

⁶⁴ Fojas 75 y 93.

37. Sobre el particular, esta Sala considera, como se puede apreciar del considerando 31 de la presente resolución, que el compromiso ambiental antes citado contiene la obligación a cargo de Impala de mantener cubiertos permanentemente hasta el día del embarque los concentrados que hayan sido apilados y estén esperando embarque, obligación que resulta plenamente exigible a la administrada. De esta manera, no será exigible a Impala mantener cubiertos los concentrados apilados únicamente mientras estos se encuentren en operación (y, por ende, no se encuentren esperando embarque).
38. Dicha interpretación ha sido considerada por la DFSAI en el considerando 60 de la resolución apelada, pues al desvirtuar el argumento de defensa expuesto por Impala en su escrito de descargos, referido a la inexigibilidad del compromiso ambiental en cuestión, la primera instancia señaló que estaba debidamente acreditado con los medios probatorios que obran en el expediente que las rumas de concentrados no se encontraban en operación durante la supervisión regular del año 2010, a pesar de estar identificados de esa manera (con carteles de "ruma en operación"), razón por la cual dicho compromiso sí era exigible a Impala.
39. En lo concerniente a que la Resolución N° 054-2014-OEFA/TFA no tiene ningún efecto vinculante, debe señalarse que si bien esta no constituye un precedente administrativo en la medida que no cumple con los presupuestos establecidos en el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁸⁵, dicha decisión administrativa fue tomada en cuenta por la DFSAI para motivar su decisión respecto del contenido del compromiso del EIA Depósito de Concentrados, es decir, hizo suyo el argumento referido a que es obligatorio que todos los concentrados apilados se encuentren cubiertos con mantas con la finalidad de proteger el medio ambiente. Además, dicha resolución no constituyó el único medio probatorio que sustentó la decisión de la DFSAI.
40. En lo concerniente a lo alegado por Impala en el sentido que es factible que existan rumas de concentrados sin cubierta en caso estos requieran de secado, tal como está señalado en el EIA Depósito de Concentrados, debe señalarse que la administrada no ha ofrecido los medios probatorios que acrediten que las rumas sin cubierta estaban en etapa de secado.

⁸⁵ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo VI.- Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.
2. (...)

Sobre el particular, Tirado Barrera señala que: "Nuestra legislación opta por no definir el concepto de precedente y se limita a establecer el cumplimiento de dos requisitos esenciales para considerar que estamos frente a un precedente administrativo. En primer lugar, debemos señalar que el requisito de carácter material esencial es, evidentemente, que exista un acto administrativo a través del cual se exprese una interpretación determinada de una norma específica con la finalidad de ser aplicada a una generalidad de situaciones futuras similares. En segundo lugar, el acto administrativo que contiene dicha interpretación debe ser objeto de publicidad para alcanzar su configuración como precedente administrativo."

TIRADO BARRERA, José Antonio. "Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo". Primera Edición. Lima: Palestra Editores, 2010, pp. 136-137.



41. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Impala, sí existe una correcta adecuación entre el hecho verificado y el compromiso ambiental incumplido, ya que Impala no cubrió con mantas las rumas de concentrados ubicadas en los depósitos de concentrados preciosos, de zinc y cobre, las cuales no se encontraban en etapa operativa durante la supervisión, conforme ha sido consignado expresamente en el Informe de Supervisión, pese a que la administrada se comprometió a ello a través del EIA Depósito de Concentrados.
42. Siendo ello así, no se ha vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁸⁶. De igual modo, conforme se ha señalado en el considerando anterior se ha acreditado el incumplimiento de la obligación contenida en el EIA Depósito de Concentrados, con lo cual no se ha vulnerado el principio de verdad material contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁸⁷.
43. Por otro lado, Impala alega que la DFSAI no ha reconocido la relevancia probatoria de las fotografías N°s 2.3, 2.31 y 2.40 que acreditarían que las rumas de concentrados se encontraban en operación. Además, la administrada agrega que la primera instancia no ha aportado ninguna evidencia que sustente la infracción imputada, trasladándole indebidamente la carga de la prueba al señalar que Impala no ha aportado medio probatorio alguno que acredite que las rumas de concentrados se encontraban en operación, vulnerándose el principio de debido procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV el Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁸⁶**LEY N° 27444.****Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

(...).

Sobre el particular, Moron Urbina ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio de tipicidad, no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 709 – 710.

⁸⁷**LEY N° 27444.****Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

(...).

En aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la existencia real de los hechos descritos como infracción administrativa, ello con la finalidad de que las decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados, con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.

44. Sobre el particular, cabe señalar que el principio de debido procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dispone que 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 derecho⁸⁸.
45. Asimismo, debe mencionarse que el principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, establece que los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁸⁹.
46. Al respecto, cabe señalar que el artículo 43° de la Ley N° 27444 reconoce como documentos públicos a aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas, mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo establece que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa⁹⁰.
47. En esa línea, el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**)⁹¹, señala que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁹².

⁸⁸ LEY N° 27444.
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.

⁸⁹ LEY N° 27444.
Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo
6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado (...).

⁹⁰ LEY N° 27444.
Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados
43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.
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.

⁹¹ Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 16°.

⁹² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental publicada el 13 de diciembre de 2012.



48. Tomando en consideración lo antes expuesto, esta Sala es de la opinión que los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Asimismo, los hechos plasmados en el correspondiente Informe de Supervisión, el cual tiene veracidad y fuerza probatoria, responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la empresa supervisora en ejercicio de sus funciones, siendo que todas sus labores son realizadas conforme a dispositivos legales pertinentes.
49. En consecuencia, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes -y contrariamente a lo señalado por Impala en su recurso de apelación- la DFSAI se basó en el Informe de Supervisión a fin de acreditar que la administrada no cubrió con mantas las rumas de concentrados ubicadas en los depósitos de concentrados preciosos, de zinc y cobre, las cuales no se encontraban en etapa operativa durante la supervisión, lo cual generó la convicción que Impala incumplió el compromiso asumido en el EIA Depósito de Concentrados y, consecuentemente, se generó el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
50. Respecto al supuesto desconocimiento de la relevancia probatoria de las fotografías N°s 2.3, 2.31 y 2.40 que alega Impala, debe indicarse que de la revisión del considerando 60 de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI se advierte que la DFSAI consideró que: "(...) del análisis de las Fotografías N° 2.3 y 2.40 tomadas con fechas 20 y 21 de setiembre de 2010, así como de lo indicado por la Supervisora, no se observó actividad de operación de los concentrados."⁹³.
51. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444⁹⁴, correspondía a Impala presentar los medios probatorios que desvirtuara los hechos constatados durante la supervisión regular del año 2010; sin embargo, no lo hizo. Cabe agregar que ante esta instancia la administrada tampoco ha desvirtuado la conducta imputada.
52. En consecuencia, se ha acreditado que Impala incumplió el compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados, lo cual genera a su vez el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

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.

⁹³ Foja 1279.

⁹⁴ LEY N° 27444.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

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

Sobre los pisos deteriorados en diferentes áreas de los patios de zinc, cobre, mantenimiento y área de lavado de maquinaria pesada

53. En el EIA Depósito de Concentrados, respecto a la infraestructura en el Depósito de Concentrados, se indica lo siguiente:

"1. ACCIONES AL INTERIOR DEL DEPÓSITO
(...)
1.2 ASPECTOS AMBIENTALES OPERATIVOS
(...)
(b) MANEJO DE CONCENTRADOS EN DEPÓSITOS
(...)

El patio de acopio de concentrado, así como las vías de circulación al interior de los depósitos serán lisos sin fisuras y juntas de dilatación expuestas, ya que estas acumulan concentrado y dificultan el barrido y aspirado mecanizado⁹⁵.

54. En el presente caso, durante la supervisión se detectó lo siguiente:

"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010

*Hallazgo N° 2
Losas de pisos deterioradas en diferentes áreas de los patios de zinc, cobre y mantenimiento, con riesgo de infiltración al suelo⁹⁶.*

55. Lo detectado por la supervisora se complementa mediante las fotografías N°s 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8 y 2.10 contenidas en el Informe de Supervisión⁹⁷ en las cuales se observa que en las diversas áreas del Depósito de Concentrados, tales como el patio de concentrados de zinc cerca de las ferrovías, cerca del grifo de combustible, cerca del pozo de agua, patio de concentrados de cobre y zona de lavado de maquinaria pesada, las losas de los pisos se encuentran deterioradas.

56. En virtud de lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala incumplió el compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados, al verificar que las losas de los patios en el Depósito de Concentrados no estaban lisas, sino que estas se encontraban deterioradas.

57. Respecto a ello, Impala alegó que el compromiso ambiental contenido en el EIA Depósito de Concentrados consiste en mantener sin fisuras las losas del patio de acopio de concentrados y las vías de circulación interna, no haciendo mención a otras instalaciones o infraestructuras; no obstante, según la DFSAI el área denominada patio de acopio de concentrados es también denominada patio de concentrados y, además, incluye los patios de concentrados de zinc o de cobre; razón por la cual, la primera instancia concluye que la omisión de la palabra acopio en los hechos detectados no significa que estos no constituyan el incumplimiento

⁹⁵ Foja 515.

⁹⁶ Foja 437.

⁹⁷ Fojas 75 a 77.



del referido compromiso ambiental. En tal sentido, la administrada indicó que dicha conclusión es arbitraria pues extiende el compromiso ambiental a otras instalaciones del Depósito de Concentrados, por lo que, no se ha cumplido con la exigencia de adecuación derivada del principio de tipicidad, al haber presumido y no probado la configuración de uno de los elementos que integran el compromiso ambiental, transgrediendo así el principio de verdad material.

58. Sobre el particular, cabe indicar que contrariamente a lo alegado por Impala, los patios de concentrados de zinc y cobre constituyen el patio de acopio de concentrados al que se hace referencia en el EIA Depósito de Concentrados, pues dichos patios forman parte del Depósito de Concentrados Callao, conforme lo indicó la supervisora al realizar la visita a las diferentes áreas del Depósito de Concentrados, tal como se indica a continuación⁹⁸:

"4.1 Descripción de las instalaciones visitadas

Se realizó la visita a las diferentes áreas del Depósito de concentrados CORMIN CALLAO, considerando los siguientes aspectos:

Instalaciones de los depósitos de concentrados (zinc, plomo, cobre y preciosos) (...)"⁹⁹.

59. Por lo tanto, no se han vulnerado los principios de tipicidad y verdad material, alegados por la administrada, ya que se ha acreditado que la conducta imputada configura el incumplimiento de un compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados, lo cual ha generado el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos formulados en este extremo.

Sobre los concentrados de plomo/bismuto (PB/Bi), contenidos en sacos big bag, almacenados fuera del depósito encapsulado

60. En el Informe N° 043-2002-EM-DGAA/LS que sustentó la Resolución Directoral N° 158-2002-EM/DGAA, por la cual se aprobó el EIA Depósito de Concentrados (en adelante, Informe N° 043-2002-EM-DGAA/LS) se indica lo siguiente:

"Consortio Minero S.A. (CORMIN) asume el compromiso de construir (dentro del nuevo local de CORMIN, ex Imex Callao) un depósito cerrado y hermético para el almacenaje y manipulación de concentrados de plomo, dicho depósito contará con un sistema de aire invertido (presión negativa)." ¹⁰⁰

61. De igual modo, en el EIA Depósito de Concentrados se indica:

"Diseño y Construcción de Ambiente adecuado para almacenamiento de plomo en cumplimiento de las nuevas exigencias de la autoridad

⁹⁸ Foja 427.

⁹⁹ A mayor abundamiento se observa del Plano 1 contenido en el Informe de Supervisión (foja 410) que los patios de concentrados de zinc y cobre forman parte del patio de acopio de concentrados a que hace referencia el EIA Depósito de Concentrados.

¹⁰⁰ Foja 271.

Dentro de los compromisos asumidos por los depósitos de concentrados de minerales, se encuentra el de no almacenar concentrado de plomo si no se cuenta para ello con un depósito cerrado y hermético que evite la emisión de partículas al ambiente."¹⁰¹

62. Ahora bien, durante la supervisión en el Depósito de Concentrados se detectó sacos *big bag* conteniendo concentrados de plomo que estaban almacenados fuera del depósito de concentrados de plomo, conforme se ha consignado en el Informe de Supervisión¹⁰²:

"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010

Hallazgo N° 6

Almacenamiento de concentrados de plomo/bismuto (Pb/Bi) procedentes de minas en sacos bigbag con protección interior de bolsas liners, fuera del autorizado depósito cerrado de concentrados de plomo, ubicados en nuevas áreas frente al área de almacenamiento, así como en lados Oeste y Este del mismo depósito cerrado. El depósito cerrado de concentrado de plomo se encuentra a máxima capacidad de almacenamiento, llegando a ocupar inclusive las áreas colindantes para las operaciones de los espesadores interiores."

63. Dicha afirmación se complementa con las fotografías N°s 2.12 y 2.13 contenidas en el Informe de Supervisión, en las cuales la supervisora señala que sacos *big bag* conteniendo concentrado de plomo/bismuto se encontraban en el exterior del depósito de concentrado de plomo.

64. En virtud de lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala incumplió el compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados, al verificarse la presencia de sacos *big bag* con contenido de concentrado de plomo/bismuto que se encontraban almacenados en el exterior del depósito de concentrado de plomo, lo cual generó el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

65. Al respecto, Impala sostiene que según el EIA Depósito de Concentrados, el compromiso está referido a contar con un depósito cerrado y hermético para el almacenaje y la manipulación de concentrados de plomo, pero dicho compromiso no hace ninguna referencia a la prohibición de almacenar concentrados en sacos *big bag*, ni que estos pudieran ubicarse fuera del área cerrada. No obstante, en el considerando 92 de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI la DFSAI indicó que " (...) el incumplimiento de la presente imputación no es almacenar los concentrados de plomo en sacos *big bag*, sino por no almacenar dichos concentrados (ya sea sacos *big bag* o mediante otro tipo de contención) en un depósito cerrado y hermético."; razón por la cual el hecho imputado no configura el incumplimiento de un compromiso ambiental contenido en el EIA Depósito de Concentrados y, por lo tanto, no se incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

¹⁰¹ Foja 649 (reverso).

¹⁰² Foja 438.



66. Sobre el particular, la obligación de Impala consistía en almacenar los concentrados de plomo/bismuto en un depósito cerrado y hermético que implementó para tales efectos, pues se comprometió a no almacenar concentrado de plomo si no contaba para ello con un depósito cerrado y hermético, ello con la finalidad de evitar la emisión de partículas al ambiente.
67. En ese sentido, Impala no podía almacenar los sacos *big bag* con contenido de concentrado de plomo/bismuto en el exterior de su depósito cerrado y hermético, conforme fue detectado durante la supervisión ya que ello podría ser una fuente de emisión de polvos fugitivos¹⁰³.
68. En consecuencia, se ha acreditado que Impala incumplió el compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados, lo cual genera el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre el muestreo de concentrados de plomo a granel realizados en los camiones ubicados en la rampa del área de muestreo

69. Tal como se ha indicado en el considerando 60 de la presente resolución, en el EIA Depósito de Concentrados se estableció el compromiso de manejar y **manipular** los concentrados de plomo en un depósito cerrado y hermético (resaltado agregado)¹⁰⁴.
70. Ahora bien, en el presente caso durante la supervisión se detectó lo siguiente:

"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010

Hallazgo N° 8

*El muestreo en camiones de concentrados de plomo a granel y PB/Bi en big bag, se realiza en la rampa del área de muestreo"*¹⁰⁵.

71. Lo expuesto por la supervisora se complementa con las fotografías N°s 2.16 y 2.17 contenidas en el Informe de Supervisión¹⁰⁶, en las cuales la supervisora señala que el muestreo de concentrados de plomo se realiza en la rampa del área de muestreo con exposición al ambiente.

¹⁰³ Sobre el particular, la Guía Ambiental de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales, aprobada por la Resolución Directoral N° 009-2001-EM/DGAA, define "Fuentes de polvos fugitivos" a aquellas emisiones atmosféricas que presentan riesgo de contaminación al ambiente, producto del manipuleo, almacenaje, transferencia u otros manejos de un concentrado de mineral.

¹⁰⁴ En el Informe N° 043-2002-EM-DGAA/LS que sustentó la aprobación de la Resolución Directoral N° 158-2002-EM/DGAA, con la cual se aprobó el EIA Depósito de Concentrado Callao, se indica lo siguiente:

"Consorcio Minero S.A. (CORMIN) asume el compromiso de construir (dentro del nuevo local de CORMIN, ex Imex Callao) un depósito cerrado y hermético para el almacenaje y manipulación de concentrados de plomo, dicho depósito contará con un sistema de aire invertido (presión negativa)."

¹⁰⁵ Foja 438 (reverso).

¹⁰⁶ Fojas 81 a 82.

72. En virtud de lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala incumplió el compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados, toda vez que el muestreo se realizó sobre la rampa del área de muestreo pese a que el compromiso ambiental señaló que la manipulación de los concentrados de plomo se efectuaría en un depósito cerrado y hermético, con lo cual se ha generado el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
73. Al respecto, Impala alega que en el EIA Depósito de Concentrados se comprometió a contar con un depósito cerrado y hermético para el almacenaje y la manipulación de concentrados de plomo, pero dicho compromiso ambiental no precisa que el muestreo de los concentrados deba efectuarse en un depósito cerrado y hermético. Impala cita el numeral 6.5.1 Diseño e implementación de un sistema de extracción de gases y polvo para las áreas de laboratorio químico y de preparación de muestra de minerales del EIA Depósito de Concentrados y muestra la fotografía N° 24, a fin de acreditar que cumplió con el compromiso ambiental sobre el muestreo de concentrados establecido en su instrumento de gestión ambiental.
74. Sobre el particular, cabe indicar que en el EIA Depósito de Concentrados¹⁰⁷ se indica lo siguiente:

"6.5 Diseño e implementación de un Sistema de extracción de gases y polvo para las áreas de: Laboratorio Químico y de Preparación de Muestras Minerales.

6.5.1. Area de Muestreo: (...)

Dentro del plan de modernización propuesto por el nuevo titular, se encuentra el muestreo de concentrado a través de taladros automáticos, contando para ello con una plataforma (...) que permite el muestreo simultáneo de 7 camiones de concentrado (para el caso de camiones con concentrado muy húmedo o en sacos, el muestreo se continuará con el antiguo sistema de sonda). Para el caso de vagones se cuenta también con una plataforma con taladro automático."¹⁰⁸

75. Del referido compromiso se advierte que el muestreo de los concentrados, que consiste en manipular los concentrados de plomo a fin de determinar el contenido de humedad y su composición química, debe realizarse en una plataforma, sin hacer ninguna excepción respecto del manejo de los concentrados de plomo. Sin embargo, Impala durante la evaluación del EIA Depósito de Concentrados ha indicado que el almacenaje y manipulación de los concentrados de plomo se realizará exclusivamente en un depósito cerrado y hermético¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Tal como se ha señalado en la nota pie N° 20, toda referencia que se haga sobre el Informe complementario del EIA Depósito de Concentrados, se debe entender como el EIA Depósito de Concentrados.

¹⁰⁸ Foja 522.

¹⁰⁹ Respecto de ello en el levantamiento de observaciones del procedimiento de aprobación del EIA Depósito de Concentrados Callao se indica lo siguiente:

"11) En las reuniones de la Mesa de Concertación se ha manifestado que, el manejo de concentrados de plomo se realizará en recintos herméticos con presión negativa (encapsulados), en función a la repuesta; especifique si adoptará este proceso y de ser así cuando entrará en operación y si será extensivo a los otros tipos de concentrados de minerales,



76. Ello es así, porque de realizarse un inadecuado manejo del concentrado de plomo se podría producir impactos negativos en la salud y al ambiente¹¹⁰, razón por la

teniendo en cuenta, que todo manejo de concentrados desde la recepción hasta el embarque debería realizarse utilizando sistemas herméticos con presión negativa.

Respuesta:

- a) *El titular del depósito, informa que dentro del nuevo local de CORMIN (ex Imex Callao S.A.) construirá un depósito cerrado y hermético para el almacenaje y la manipulación de concentrados de plomo, con sistema de aire invertido (presión negativa). El detalle estará contenido en un Informe Complementario al Estudio de Impacto Ambiental."*

De igual modo, en el Informe complementario del EIA Depósito de Concentrados Callao se señala lo siguiente:

"Diseño y Construcción de Ambiente adecuado para almacenamiento de plomo en cumplimiento de las nuevas exigencias de la autoridad

Dentro de los compromisos asumidos por los depósitos de concentrados de minerales, se encuentra el de no almacenar concentrado de plomo si no se cuenta para ello con un depósito cerrado y hermético que evite la emisión de partículas al ambiente. De los depósitos en operación sólo dos se han comprometido a la construcción de un depósito con estas características, siendo uno de ellos CORMIN, en su nuevo local de Av. Contralmirante Mora 472. Por ello dentro de este alcance se incluirá el detalle de:

- *La concentración de un Depósito para el almacenamiento de Concentrados de plomo, cerrado y hermético.*
- *Mitigación y Controles aplicados en las Fases de Construcción y Uso del nuevo Depósito."*

¹¹⁰ De acuerdo con la Guía Ambiental de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales, aprobada por la Resolución Directoral N° 009-2001-EM/DGAA, los impactos producidos por el concentrado de plomo en el ambiente y en la salud de las personas son los siguientes:

"IMPACTOS SOBRE LA FLORA

Las plantas terrestres y acuáticas tienen capacidad para bioacumular plomo del agua y suelo contaminado. En este caso, el plomo puede ser ingerido por animales de pastura, y así ingresar a la cadena alimenticia terrestre. Los síntomas tóxicos del plomo en la flora afectada incluyen alteración en los procesos de fotosíntesis y respiración, impidiendo la penetración de luz a la célula y perturbando el proceso de intercambio de CO₂ con la atmósfera. Algunos factores que determinan la disponibilidad del plomo hacia las plantas son el pH, materia orgánica y tipo de suelo.

(...)

4.2 IMPACTOS EN LA SALUD HUMANA

4.3.1 Vías de Ingreso de los Contaminantes

Respiratoria: Es la más común para partículas finas y vapores.

(...)"

Ministerio de Energía y Minas.

Guía Ambiental de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales.

Consulta: 13 de mayo de 2015

http://www.minem.gob.pe/_publicacion.php?idSector=4&idPublicacion=50

"(...) Una porción del plomo que entra al cuerpo proviene de respirar polvo o sustancias químicas que contienen plomo. (...) Los efectos del plomo son los mismos, independientemente de cómo entra al cuerpo. El plomo afecta principalmente al sistema nervioso, tanto en niños como en adultos. La exposición ocupacional prolongada de adultos al plomo ha causado alteraciones en algunas funciones del sistema nervioso. La exposición al plomo también puede producir debilidad en los dedos, las muñecas o los tobillos. La exposición al plomo también puede producir anemia. Los niveles de exposición altos pueden dañar seriamente el cerebro y los riñones en adultos o en niños y pueden causar la muerte. En mujeres embarazadas, los niveles de exposición altos pueden producir abortos. En hombres, la exposición a altos niveles de plomo puede alterar la producción de espermatozoides (...)"

cual la administrada se obligó almacenar y manipular estos en un depósito cerrado y hermético a fin de evitar la dispersión del concentrado al ambiente.

77. En efecto, en el Informe N° 043-2002-EM-DGAA/LS que sustentó la aprobación del EIA Deposito de Concentrados, se concluyó que la manipulación del concentrado de plomo se realizaría en depósito cerrado y hermético, conforme se indica a continuación¹¹¹:

"CONCLUSIONES
(...)

El compromiso asumido por CONSORCIO MINERO S.A. de manejar (almacenaje y manipuleo) los concentrados de plomo en un depósito cerrado y hermético con un sistema de ventilación de presión negativa, es técnicamente y ambientalmente viable, considerando que dicho sistema evitará el impacto generado por la emisión y arrastre de partículas de concentrados de plomo hacia el ambiente."

78. Por otro lado, Impala alega que no existen elementos suficientes que determinen que la administrada incumplió el compromiso ambiental, porque las fotografías N°s 2.16 y 2.17 contenidas en el Informe de Supervisión no acreditan la infracción imputada, razón por la cual se ha realizado una interpretación excesiva de las fotografías así como del compromiso ambiental contenido en el EIA Depósito de Concentrados, transgrediendo los principios de tipicidad y verdad material.
79. Al respecto, debe señalarse que la DFSAI halló responsable a Impala por el incumplimiento del compromiso ambiental no solo en virtud de las mencionadas fotografías, sino también por lo consignado en el Informe de Supervisión, en el cual la supervisora constató que el muestreo de los concentrados de plomo no se realizó al interior del depósito cerrado y hermético.
80. En ese sentido, la conducta imputada se encuentra acreditada por lo que no se han vulnerado los principios de principios de tipicidad y verdad material, alegados

Departamento de Salud y Servicios Humanos de EE.UU., Servicio de Salud Pública - Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades - ATSDR "Resumen de Salud Pública Plomo" Resúmenes de Salud Pública. Atlanta 2007.

Consulta: 12 de mayo 2015.

http://www.atsdr.cdc.gov/es/phs/es_phs13.html

Asimismo, el concentrado de plomo, se encuentra relacionado a la contaminación por metales el cual "(...) hace referencia a los problemas ocasionados por los metales pesados, que son uno de los contaminantes ambientales más peligrosos, debido a que no son biodegradables y a su potencial de bioacumulación en los organismos vivos. Entre ellos, destacan por su toxicidad y su mayor presencia en el medio ambiente el mercurio, el cadmio y el plomo. La persistencia en el ambiente de los metales ocasiona una problemática especial, A diferencia de los contaminantes orgánicos, los metales no pueden degradarse ni biológica ni químicamente en la naturaleza. Los compuestos que contienen metales pueden alterarse, pero los elementos metálicos indeseables aún permanecen. En algunos casos tales alteraciones desembocan en especies que contienen el metal y son más tóxicas aún que las iniciales."

OROZCO BARRENETXEA, Carmen [et al.], "Contaminación Ambiental - Una Visión desde la Química". Primera Edición 2002, Editorial Paraninfo. pp. 88 – 97.

¹¹¹ Foja 275.



por Impala. Siendo ello así, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

Sobre las esclusas internas de entrada y salida de camiones del depósito cerrado de concentrados de plomo que se encuentran inoperativas

81. En el Informe N° 043-2002-EM-DGAA/LS que sustentó la aprobación del EIA Depósito de Concentrados, se indica respecto del depósito de concentrado de plomo que este "(...) contará con una e[x]clusa para entrada de camiones y otra para la salida con un sistema de lavado; estas esclusas asegurarán el mantenimiento de la presión negativa"¹¹².

82. Durante la supervisión en el Depósito de Concentrados, la supervisora constató los siguiente¹¹³:

"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010

Hallazgo N° 8

Esclusas internas de entrada y salida de camiones del depósito cerrado de concentrados de plomo [se encontraban] en condiciones inoperativas, exponiendo el ambiente interior del depósito abierto al ambiente exterior."

83. Dicha afirmación se complementa con la fotografía N° 2.18 contenida en el Informe de Supervisión¹¹⁴, en la cual la supervisora describe que "(...) la puerta interna del depósito en el área de salida y entrada de camiones, se encuentra abierta en el momento que sale el camión."

84. De ello, la DFSAI concluyó que Impala incumplió el compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados, pues las esclusas internas de la entrada y salida de camiones del depósito de concentrados no se encontraban operativas.

85. Al respecto, Impala alegó que cuenta con esclusas que evitan la pérdida de la presión al interior del almacén, conforme al compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados; sin embargo, días antes de la supervisión regular del año 2010, el sistema de encapsulado sufrió un daño que ocasionó que el sistema de activación automática no funcione y que la activación se realice de manera manual con la finalidad de preservar la presión negativa. En ese sentido, se ha vulnerado el principio de verdad material, pues el compromiso ambiental contenido en el EIA Depósito de Concentrados no precisa que la operatividad de las esclusas deba ser automática o mecánica y, al no haberse probado que durante el lapso que las esclusas operaron de manera manual se haya perdido la presión negativa, no ha incumplido con dicho compromiso.

86. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo con el EIA Depósito de Concentrados el compromiso ambiental en cuestión no solo obligaba a Impala a

¹¹² Foja 272.

¹¹³ Foja 439.

¹¹⁴ Foja 82.

instalar las esclusas para la entrada y salida de camiones en el depósito cerrado de concentrados de plomo, sino que estas esclusas asegurarán el mantenimiento de la presión negativa¹¹⁵ dentro del mismo; sin embargo, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes, el supervisor verificó que la inoperatividad de estas esclusas "expuso el ambiente interior del depósito abierto al ambiente exterior".

87. En efecto, tal como se ha indicado en el Informe N° 043-2002-EM-DGAA/LS que sustentó la aprobación del EIA Depósito de Concentrados¹¹⁶, el hecho de contar con un sistema de ventilación de presión negativa es técnicamente viable porque "dicho sistema evitará el impacto generado por la emisión y arrastre de partículas de concentrados de plomo hacia el ambiente".
88. Por lo tanto, no se ha vulnerado el principio de verdad material alegado por la administrada, ya que está acreditado que Impala incumplió el compromiso ambiental contenido en el EIA Depósito de Concentrados, con lo cual se ha generado el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos alegados en este extremo.

Sobre la falta de segregación de los residuos sólidos domésticos e industriales

89. En cuanto al manejo de los residuos sólidos domésticos e industriales en el EIA Depósito de Concentrados se establece el siguiente compromiso¹¹⁷:

"(d) Desechos Domésticos e Industriales

Los desechos que se encuentran en el Depósito, se generan a partir del descarte de materiales, los cuales serán clasificados de acuerdo a los siguientes criterios:

- *Desechos Orgánicos (domésticos): provenientes principalmente de restos de alimentos, papeles, cartones, madera, etc.*
- *Desechos Inorgánicos (industriales): compuestos por restos de botellas de plástico, bolsas y otros; restos de llantas y cámaras; vidrios y restos de concentrado.*

El manejo de dichos desechos se realizará de manera separada identificando claramente cilindros acondicionados adecuadamente para al menos los dos tipos de desechos identificados. (...)"

90. Ahora bien, durante la supervisión en el Depósito de Concentrados, la supervisora verificó que había "Residuos Sólidos industriales (sacos) y domésticos (cajas de agua de consumo) dispuestos en el interior del depósito de concentrados preciosos, fuera de los puntos de acopio establecidos". Asimismo, en la Matriz de

¹¹⁵ La presión negativa tiene por objetivo el aislamiento del ambiente y evitar que el aire del interior de la habitación no contamine el aire del exterior.

¹¹⁶ Ver considerando 77 de la presente resolución.

¹¹⁷ Foja 518.



Verificación contenida en el Informe de Supervisión¹¹⁸ se indica que la segregación de los residuos sólidos (domésticos, industriales y peligrosos) no se realizó de manera adecuada, conforme se detalla en el Cuadro N° 2 a continuación:

Cuadro N° 2: Matriz de Verificación

N°	Componentes	Calificación del grado de cumplimiento			Actividades desarrolladas	Sustento Técnico (fotos, documentos, entrevistas)
		Malo	Regular	Bueno		
<i>Residuos Sólidos Domésticos</i>						
5	Segregación (clasificación)	x			La segregación de residuos sólidos inorgánicos es deficiente en los puntos de acopio. Durante la supervisión se encontró residuos dentro del depósito de concentrados preciosos, originado una observación.	Foto 2.11
	(...)					
<i>Residuos Sólidos Peligrosos</i>						
6	Segregación (clasificación)	x			La segregación de residuos sólidos y peligrosos no cumple con los alcances de la Ley General de Residuos Sólidos y su Reglamento. Durante la supervisión se observó malas prácticas de segregación en las zonas de acopio y fuera de ellas	Foto 2.11, 2.25 y 2.26.

Fuente: Informe de Supervisión.

91. Tales afirmaciones se complementan con las fotografías N°s 2.11, 2.25 y 2.26 contenidas en el Informe de Supervisión¹¹⁹, en las cuales la supervisora señala la inadecuada segregación de los residuos sólidos (domésticos e industriales).
92. De ello se desprende, que Impala incumplió el compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados al realizar una inadecuada segregación de sus residuos sólidos pues encontró malas prácticas de segregación en las zonas de acopio, así como fuera de ellas, al haber verificado sacos (residuo sólido industrial)

¹¹⁸ Fojas 463 (reverso) y 464.

¹¹⁹ Fojas 79.

junto con cajas de agua de consumo (residuo sólido doméstico) en el depósito de concentrados preciosos.

93. Al respecto, Impala alegó que según el Informe de Supervisión, se habría encontrado residuos sólidos industriales (sacos) y domésticos (cajas de agua de consumo) dispuestos al interior del depósito de concentrados preciosos, es decir, fuera de los puntos de acopio, tal como consta en la fotografía N° 2.11 contenida en el Informe de Supervisión, pero no se ha constatado que dichos residuos estuvieron fuera de los puntos de acopio establecidos.
94. Sobre el particular, cabe señalar que el compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados consiste en segregar los desechos orgánicos (domésticos) de los inorgánicos (industriales) y acondicionarlos en sus respectivos cilindros identificados al interior del Depósito de Concentrados, pese a ello, la supervisora encontró residuos sólidos industriales y domésticos juntos en el depósito de concentrados preciosos, con lo cual se acredita que la administrada incumplió el referido compromiso.
95. Además, conforme a lo indicado en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, Impala realizó una inadecuada segregación de los residuos sólidos, tanto en las zonas de acopio como fuera de ellas, por lo que lo alegado por Impala respecto que no se ha constatado que los residuos estuvieron fuera de los puntos de acopio establecidos, no resulta estimable.
96. Por otro lado, Impala sostiene que las fotografías N°s 2.25 y 2.26 no están indicadas en el Informe de Supervisión como sustento del hallazgo; sin embargo, sí han sido mencionadas por la DFSAI como pruebas de la imputación. Además, la administrada refiere que para la DFSAI las fotografías 2.25 y 2.26 son pruebas de su inconducta, no obstante reitera que la fotografía 2.26 no es prueba del supuesto hecho verificado en la Supervisión, donde sólo se menciona a la fotografía 2.21¹²⁰ como prueba del hecho detectado. Consecuentemente, siendo que la fotografía 2.11 no es suficiente para acreditar fehacientemente que Impala realiza un manejo inadecuado de sus residuos sólidos ni que tal hecho sea una constante en la actuación de Impala, en el presente caso, ha existido una transgresión al principio de verdad material.
97. Al respecto, cabe señalar que la Resolución Subdirectorial N° 1205-2013-OEFA-DFSAI/SDI sustentó la imputación de cargos en virtud de las fotografías N°s 2.25 y 2.26 contenidas en el Informe de Supervisión, ello debido a que en la Matriz de Verificación contenida en el Informe de Supervisión se indicó dichas fotografías como sustento de la conducta imputada, conforme se corrobora del Cuadro N° 2 de la presente resolución.
98. En lo concerniente a que la fotografía N° 2.11 no es suficiente para acreditar que Impala tiene un inadecuado manejo de los residuos sólidos, por lo que se ha transgredido el principio de verdad material, debe señalarse que de la mencionada fotografía se advierte que la administrada realizó una inadecuada segregación de sus residuos sólidos, toda vez que estaban agrupados los sacos (residuo sólido

¹²⁰ Se refiere a la fotografía 2.11.



industrial) con las cajas de agua de consumo (residuo sólido doméstico) en el depósito de concentrados preciosos.

- 99. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento¹²¹, establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
- 100. Al respecto, nuestro régimen jurídico ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Conforme a lo dispuesto en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, se establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación¹²². En primer lugar, se recoge la obligación de la

¹²¹ **LEY N° 27444.**
Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
 Son requisitos de validez de los actos administrativos:
 (...)
 4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo
 6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
 (...)
 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
 (...).

¹²² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-AA/TC (Fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (Fundamento jurídico 4) señala lo siguiente:

"El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

(Handwritten signature)

EMP

motivación en las decisiones que tome la Administración Pública, conforme al principio del debido procedimiento, y, en segundo lugar, se dispone –como requisito previo a la motivación– la obligación de la verificación plena de los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material.

101. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
102. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
103. En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI se verifica que la DFSAI indicó "(...) *si bien en la Resolución N° 1205-2013-OEFA-DFAI/SDI se digitó que la Fotografía N° 2.25 del Informe de Supervisión era parte del sustento de la presente imputación, su inclusión corresponde a un error material, por lo que corresponde enmendar la misma. Cabe indicar que dicha actuación no genera indefensión al administrado.*", sin embargo, no fundamentó por qué se trataría de un error material.
104. Además, debe indicarse que de acuerdo con lo indicado en la la Matriz de Verificación contenida en el Informe de Supervisión, la fotografía N° 2.25 si sustenta el hecho observado en la supervisión regular que se realizó en el año 2010.
105. Por lo expuesto, esta Sala considera que la omisión en la que incurrió la DFSAI, al no fundamentar porque consideró un error material la inclusión de la fotografía N° 2.25 como sustento de la imputación en la Resolución N° 1205-2013-OEFA-DFAI/SDI, no resulta un vicio trascendente, pues de cualquier otro modo la resolución apelada hubiese tenido el mismo contenido (declarar la responsabilidad de Impala por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM).
106. Al respecto, el numeral 1 del artículo 14° de la Ley N° 27444¹²³, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento de sus elementos de validez

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa".

123

LEY N° 27444.

Artículo 14°.- Conservación del acto.

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.



no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

107. Es así que la precitada norma ha establecido una relación taxativa de actos administrativos afectados por vicios no trascendentes que pueden ser conservados, siendo uno de ellos el acto administrativo que hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, lo cual permite perfeccionar las decisiones de las autoridades – respaldadas en la presunción de validez – afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlas o dejarlas sin efecto¹²⁴.
108. En tal sentido, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 10° y el numeral 2.4 del artículo 14° de la Ley N° 27444¹²⁵, esta Sala considera que corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo que determinó la responsabilidad de Impala por el manejo inadecuado de los residuos sólidos domésticos e industriales, toda vez que está acreditado que la administrada no efectuó una segregación adecuada de los mismos, lo que constituyó el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
109. En ese sentido, no se ha vulnerado el principio de verdad material, pues está acreditado que Impala incumplió el compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados, lo cual ha generado el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Siendo ello así, corresponde desestimar los argumentos planteados por la administrada en este extremo.

V.2 Si se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al haber determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Impala por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y si se encuentra acreditado que Impala incumplió dicha norma por las conductas descritas en los ítems 7 al 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución

¹²⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 182.

Asimismo, cabe indicar que en cuanto a la instancia competente para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, DANOS ORDOÑEZ señala lo siguiente:

"(...) es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo cuando (...) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, este podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado."

DANOS ORDOÑEZ, Jorge. "Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444". En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444*. Segunda Parte. Lima: Ara Editores, 2003, p. 248.

¹²⁵ LEY N° 27444.

Artículo 10°.- Causales de nulidad.

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°.

110. Impala alega que se ha vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no precisa una conducta ilícita, ni permite que el administrado sepa a ciencia cierta qué conducta constituye un ilícito sancionable, razón por la cual la misma no puede ser invocada como sustento para determinar la existencia de infracciones¹²⁶. Señala además que esta norma es complementada con otras disposiciones del mismo reglamento, las cuales regulan las obligaciones específicas que deben ser cumplidas en función de la responsabilidad general prevista en el citado dispositivo, tales como presentar los estudios ambientales o cumplir las medidas que en ellos se determinen.
111. Sobre el particular, debe mencionarse que el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 consagra el principio de tipicidad, el cual establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía¹²⁷.
112. Asimismo, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional¹²⁸, el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la conducta considerada como infracción, ello con la finalidad de que – en un caso en concreto – al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
113. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza de que los hechos detectados por la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentren descritos en la norma¹²⁹.
114. Tomando en consideración lo antes expuesto, a fin de determinar si la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador ha sido tipificada de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si los hechos detectados durante la supervisión regular en el Depósito de Concentrados

¹²⁶ Asimismo, señala que dicha norma tampoco establece un modo o un plazo de ejecución que permita a los administrados conocer con claridad aquello que deben cumplir.

¹²⁷ De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley, esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)".

Ver: GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, 2010, p. 132.

¹²⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) ha señalado lo siguiente:

45. "El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).

46. *El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre...* (Resaltado agregado).

¹²⁹ NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5° Ed. Madrid: Tecnos, 2011 pp. 259 - 261.



Callao realizada del 20 al 23 de setiembre de 2010 corresponden a aquellos descritos en la norma tipificadora.

115. Para tales efectos, se debe precisar que mediante la Resolución Subdirectorial N° 1205-2013-OEFA-DFSAI/SDI se imputó a Impala el no haber evitado o impedido: i) exponer al ambiente restos de material de plomo en las parihuelas utilizadas para el transporte y manipulación de concentrados; ii) dejar escurrir agua y finos fuera de la poza de recuperación de lodos ubicada en el área de concentrados de zinc; y, iii) almacenar en el piso los concentrados recuperados del espesador de concentrados de cobre, lo cual generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM¹³⁰.
116. Dicho esto, corresponde señalar respecto de lo alegado por la apelante, que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:
- Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
 - Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
117. Partiendo de ello, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma **sustantiva** aplicable al presente caso, mientras que el numeral 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM representa la **norma tipificadora**.
118. Respecto al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, es oportuno señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA¹³¹ un precedente de observancia obligatoria respecto a la determinación de los alcances del citado dispositivo, en los siguientes términos:

"El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención

¹³⁰ Sobre el particular cabe precisar que en el caso de la conducta referida a i) que se observaron restos de material de plomo en las parihuelas utilizadas para el transporte y manipulación de concentrados se tipificó con el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, en cambio para las conductas consistentes en que ii) la poza de recuperación de lodos ubicada en el área de concentrados de zinc, presenta separaciones que permiten el escurrimiento de agua y finos fuera de dicha poza y, iii) que el espesador de concentrados de cobre no contaba con una poza de almacenamiento, por lo que los concentrados recuperados se encontraban en el suelos se tipificó, con el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

¹³¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, vigente al momento de su emisión.

necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles".

119. Tal como ha sido señalado en el precedente de observancia obligatoria antes citado – y contrariamente a lo manifestado por la administrada¹³² – el mencionado artículo 5° establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente¹³³; y, (ii) no exceder los LMP.
120. En ese sentido, el no haber adoptado las medidas preventivas al momento de realizar el manejo de las parihuelas que contenían restos de material de plomo; de la poza de recuperación de lodos ubicada en el área de concentrados de zinc; y, del espesador de concentrados de cobre, habría generado en efecto el incumplimiento de la obligación de prevención de impactos negativos al ambiente contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, cuyo alcance ha sido debidamente delimitado por el precedente de observancia obligatoria citado.
121. Ahora bien, corresponde señalar que, en caso el incumplimiento de tal norma sustantiva (artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM) ocasione daño al ambiente, ello configura el tipo infractor previsto en la norma tipificadora (numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM), la cual establece 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 D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...).

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT (...)"

122. Es así que el tipo infractor contenido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, consistente en infringir las disposiciones establecidas en la legislación ambiental, entre ellas, el Decreto

¹³² Impala señaló que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no prevé ni identifica una obligación que deba ser ejecutada por parte de los titulares de dichas actividades, siendo que dicho dispositivo debe ser complementado con otras disposiciones del mismo reglamento que regulan las obligaciones específicas.

¹³³ A mayor abundamiento, el artículo 16° del nuevo Reglamento de protección y gestión ambiental para las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero, aprobado por Decreto Supremo N° 40-2014-EM (publicado el 12 de noviembre de 2014), señala que el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.



Supremo N° 016-93-EM (causando daño al ambiente), se verifica a través del incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual se encuentra debidamente descrito en la norma tipificadora antes señalada.

123. Por lo tanto, esta Sala es de la opinión que las conductas infractoras detalladas en los ítems 7 al 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución generan el incumplimiento de la norma sustantiva y configuran el tipo infractor descrito en la norma tipificadora en cuestión. En consecuencia, la resolución apelada no ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora¹³⁴, correspondiendo por tanto desestimar los argumentos esgrimidos por Impala en este extremo de su apelación.
124. Por otro lado, Impala aduce que el OEFA no tiene potestad para establecer las medidas necesarias que deben cumplir los titulares mineros para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente, siendo más bien su función el investigar las posibles infracciones administrativas e imponer sanciones y medidas administrativas. En consecuencia, la DFSAI, al pretender sancionarla por no impermeabilizar el suelo¹³⁵, no hace más que asumir una función que no tiene por mandato legal, vulnerando así el principio de legalidad contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
125. Sobre el particular, en aplicación del principio de legalidad, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
126. En virtud de ello, el OEFA en el marco de las facultades que le han sido atribuidas, tiene la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas e imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de las normas ambientales, entre otros¹³⁶.

¹³⁴ Morón Urbina señala que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica que la norma "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"

Ver: MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

¹³⁵ Cabe indicar que Impala en su recurso de apelación señala que la medida de impermeabilización del suelo es para la primera y cuarta imputación, sin embargo, de la revisión del Cuadro N° 1 de la presente resolución dichas imputaciones están referidas al incumplimiento del compromiso contenido en el EIA Depósito de Concentrados Callao.

¹³⁶ Ver nota al pie de página N° 62 de la presente resolución.

Cabe señalar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA tramitará, durante un plazo de tres (tres) años, procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

127. Siendo ello así, el OEFA no estableció a través de la resolución apelada las medidas necesarias que debió cumplir Impala para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente – que a criterio de la mencionada empresa solo estarían contenidas en los respectivos instrumentos de gestión ambiental – sino que la halló responsable por incumplir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual constituye una norma ambiental fiscalizable por el OEFA. En ese sentido, se corrobora que el OEFA actuó dentro del marco de sus competencias.
128. Por otro lado, Impala alega que las medidas necesarias que deben cumplir los titulares mineros para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente se encuentran contenidas en los estudios ambientales; no obstante, de acuerdo con la interpretación del Tribunal de Fiscalización Ambiental, estas podrían ser exigibles durante una supervisión ambiental sin que las mismas estén establecidas en instrumento de gestión ambiental alguno, ni reguladas en algún instrumento legal.
129. Al respecto, debe indicarse que los administrados no solo se encuentran obligados a cumplir con las obligaciones derivadas de sus estudios ambientales¹³⁷, sino también aquellas derivadas de la legislación ambiental aplicable a sus operaciones; ello, en la medida que tales estudios, dado su carácter predictivo, no pueden contemplar todas aquellas medidas necesarias para prevenir los impactos ambientales negativos significativos que los titulares mineros generen durante la ejecución de sus operaciones.
130. Partiendo de ello, se justifica que en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, se establezca la obligación de adoptar las medidas preventivas necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, pues dicha actividad, al ser dinámica, no puede limitarse al cumplimiento de las medidas de manejo ambiental establecidas en los instrumentos de gestión ambiental¹³⁸, en tanto durante el desarrollo del proyecto

¹³⁷ De no ser cierta dicha afirmación, sería suficiente la obligación contenida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que dispone:

"Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.

Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad".

¹³⁸ Es por ello que se establece la actualización de los estudios ambientales, según lo dispuesto en el artículo 30° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

"Artículo 30°.- Actualización del Estudio Ambiental

El Estudio Ambiental aprobado, debe ser actualizado por el titular en aquellos componentes que lo requieran, al quinto año de iniciada la ejecución del proyecto y por períodos consecutivos y similares, debiendo precisarse sus contenidos así como las eventuales modificaciones de los planes señalados en el artículo precedente. Dicha actualización será remitida por el titular a la Autoridad Competente para que ésta la procese y utilice durante las acciones de vigilancia y control de los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales aprobados.

(...)".



se pueden presentar nuevos riesgos de posibles impactos ambientales que el titular minero debe impedir o evitar.

131. Del mismo modo, con relación a la supuesta falta de mandato legal que otorga funciones a OEFA para fiscalizar medidas necesarias para evitar efectos adversos al ambiente, cabe precisar que el artículo 11° de la Ley N° 29325 define la función fiscalizadora y sancionadora del OEFA en los siguientes términos:

"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

132. En tal sentido, el OEFA se encuentra facultado a investigar la comisión de posibles infracciones administrativas derivadas del incumplimiento, por parte de los administrados, de normas ambientales y obligaciones contenidas en instrumentos de gestión ambiental (entre otros), siendo que, en caso se verifique la concurrencia de infracción, dicha entidad estará facultada a imponer las sanciones correspondientes (entre ellas, la declaración de responsabilidad administrativa del administrado, tal como ha sucedido en el presente caso).
133. Por lo tanto, no se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Impala por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado en este extremo de su recurso.

Si se encuentra acreditado que Impala incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

134. Conforme se ha señalado precedentemente, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone la obligación al titular minero de adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.

135. En ese sentido, esta Sala analizará si existen medios probatorios que acrediten que Impala no adoptó las medidas de prevención y control para evitar i) la presencia de restos de material de plomo en las parihuelas utilizadas para el transporte y manipulación de concentrados; ii) las separaciones en la poza de recuperación de lodos que permite el escurrimiento de agua y finos fuera de dicha instalación; y iii) que los concentrados se almacenen en el piso al no contar con una poza de almacenamiento en el espesador de concentrados de cobre.

Sobre la presencia de restos de material de plomo en las parihuelas utilizadas para el transporte y manipulación de concentrados

136. En el presente caso, durante la supervisión realizada en el Depósito de Concentrados, se detectó lo siguiente:

"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010

Hallazgo N° 7

Rumas de parihuelas utilizadas para el transporte y manipulación de concentrados de Pb/Bi en sacos bigbag, ubicadas al lado Este fuera del depósito cerrado de concentrados de plomo. Las parihuelas presentan restos de concentrados, expuestos al ambiente (resaltado agregado) (...)"¹³⁹.

137. Dicha afirmación se complementa con la fotografía N° 2.15 contenida en el Informe de Supervisión¹⁴⁰, en la cual la supervisora describe "vista de cerca de concentrados de plomo expuestos al ambiente".

138. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala no adoptó las medidas de prevención y control respecto del manejo de concentrados de plomo, toda vez que durante la supervisión regular del año 2010 se detectó restos de concentrados de plomo en las parihuelas que estaban almacenadas fuera del depósito cerrado de concentrados de plomo, con el riesgo de generar material en suspensión, lo cual ha generado el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

139. Al respecto, Impala señala que cumplió con la recomendación efectuada durante la supervisión, coordinando con los clientes y modificando los procedimientos de descarga de *big bag*, habiéndose controlado la posibilidad de contaminación. Agregó que desde el año 2012 no descarga concentrados con parihuelas, conforme fue ratificado mediante el Informe N° 443-2013-OEFA/DS-MIN. Por lo tanto, en virtud del principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde revocar la decisión de la primera instancia.

140. Sobre el particular, cabe indicar que independientemente que Impala haya cumplido con implementar la recomendación efectuada durante la supervisión y que haya modificado los procedimientos de descarga de *big bag*, tal como alega en su recurso de apelación, el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no exime a Impala de su responsabilidad por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD¹⁴¹.

¹³⁹ Foja 438 reverso.

¹⁴⁰ Foja 81 .

¹⁴¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

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



141. Por lo expuesto, se ha acreditado fehacientemente la presencia de restos de material de plomo en las parihuelas utilizadas para el transporte y manipulación de concentrados; en ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre las separaciones en la poza de recuperación de lodos que permite el escurrimiento de agua y finos fuera de dicha instalación

142. En el presente caso, durante la supervisión regular del año 2010 se detectó en el Depósito de Concentrados lo siguiente:

"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010

Hallazgo N° 3

*La poza de recuperación de lodos del espesador ubicado en el área de concentrados de zinc, presenta separaciones que permiten el escurrimiento de agua y finos de la poza, hacia las losas que en diferentes zonas se encuentran deteriorada."*¹⁴².

143. La afirmación de la supervisora se complementa con la fotografía N° 2.9 contenida en el Informe de Supervisión¹⁴³, en la cual la supervisora describe que "(...) las aberturas del muro de la poza de recuperación de lodos, presenta separaciones, generando escurrimiento de agua fuera de la poza."

144. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala no adoptó las medidas de prevención y control respecto del manejo de la poza de recuperación de lodos del espesador ubicado en el área de concentrados de zinc, toda vez que a través de las aberturas de dicha poza se escurría agua y finos de concentrado hacia el exterior, con lo cual se ha generado el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

145. Al respecto, Impala alegó que se ha vulnerado el principio de *non bis in idem*, pues a partir de un mismo hallazgo referido a que la poza de recuperación de lodos, ubicada en el área de concentrados de zinc, presenta separaciones que permiten el escurrimiento de agua y finos fuera de dicha instalación¹⁴⁴, se pretende sancionar a Impala por dos (2) supuestas infracciones: la primera por incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y la segunda por el incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en la supervisión del año 2009, la cual consiste en implementar instalaciones apropiadas para lodos y mejorar la práctica operacional de acondicionamiento de los concentrados recuperados de barreduras. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 666-2014-

Este artículo fue recogido en el artículo 5° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprobó el TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador.

¹⁴² Foja 437 reverso.

¹⁴³ Foja 78.

¹⁴⁴ Infracción detallada en el ítem 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

OEFA/DFSAI se contradice al determinar la responsabilidad administrativa de Impala.

146. Sobre el particular, cabe indicar que el principio *non bis in ídem* recogido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento¹⁴⁵.
147. Sobre el contenido del principio de *non bis in ídem*, implícito en el derecho al debido proceso contenido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹⁴⁶, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"(...) el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (...)"¹⁴⁷.

148. En este sentido, a fin de determinar si se ha producido la vulneración al principio de *non bis in ídem*, esta Sala considera pertinente verificar si se ha producido la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, entre las dos imputaciones referidas en el considerando 145, conforme a lo alegado por Impala.
149. En el presente caso, se imputó a Impala las infracciones que se detallan a continuación:

Cuadro N° 3: Conductas imputadas

N°	Hecho imputado	Norma incumplida
1	Se observó en la poza de recuperación de lodos, ubicada en el área de concentrados de zinc, presenta separaciones que permiten el escurrimiento de agua y finos fuera de dicha instalación.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en la supervisión ambiental efectuada del 22 al 24 de octubre de 2009:	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

10. Non bis in ídem.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. (...).

¹⁴⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

¹⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 19.



	<i>"Implementar instalaciones apropiadas para lodos y mejorar la práctica operacional de acondicionamiento de los concentrados recuperados de barreduras".</i>	
--	--	--

Fuente: Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

150. Al respecto, del Cuadro N° 3 de la presente resolución se verifica lo siguiente:

(i) **Identidad de sujeto:** Los dos hechos incluidos en el Cuadro N° 3 fueron imputados a Impala, conforme se advierte de la Resolución Subdirectoral N° 1205-2013-OEFA-DFSAI/SDI, a través de la cual se le comunicó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

(ii) **Identidad de hecho:**

- a. Respecto del hecho 1 del Cuadro N° 3, se verificó que Impala no adoptó las medidas de prevención y control respecto del manejo de la poza de recuperación de lodos del espesador ubicado en el área de concentrados de zinc, toda vez que se escurría a través de las aberturas dicha poza agua y finos de concentrado hacia el exterior.
- b. En cambio, por el hecho 2 del Cuadro N° 3, se verificó durante la supervisión regular del año 2010 que Impala incumplió la Recomendación N° 6 formulada en la supervisión ambiental efectuada del 22 al 24 de octubre de 2009, consistente en implementar instalaciones apropiadas para lodos y mejorar la práctica operacional de acondicionamiento de los concentrados recuperados de barreduras, al verificarse aberturas en las juntas por donde discurren los lodos de concentrados.

(iii) **Identidad de fundamento:**

- a. Por el hecho 1 del Cuadro N° 3, la DFSAI sancionó a Impala por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues la administrada no adoptó con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.
- b. En cambio, por el hecho 2 del Cuadro N° 3, la DFSAI sancionó a Impala por el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, toda vez que Impala debió implementar las acciones que se detallaron en la Recomendación N° 6 en el modo y en el plazo en que fue formulada durante la supervisión regular del año 2009.
- c. En consecuencia, en ambos casos la fundamentación es distinta, pues el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es una norma de carácter preventivo que busca que el titular minero adopte las medidas

de prevención y control a fin que sus actividades no causen efectos negativos al ambiente. En cambio, a través del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD se sanciona al titular minero al no haber ejecutado una determinada medida (Recomendación) que fue formulada por la autoridad administrativa con la finalidad de corregir una deficiencia en el proceso de producción del titular minero, la cual fue advertida durante la supervisión correspondiente.

151. Sobre la base de lo expuesto, es posible concluir que no se ha producido la existencia de triple identidad entre las infracciones materia del presente análisis, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de *non bis in idem*.
152. En lo concerniente a que no fueron tomados en cuenta sus argumentos de defensa contenidos en su escrito de descargos, con lo cual se ha contravenido el deber de motivación, cabe reiterar lo señalado en el considerando 102 de la presente resolución, respecto a que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
153. En el presente caso, de la revisión del numeral IV.3.3 de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI, se verifica que la DFSAI analizó los hechos materia de incumplimiento con base en lo descrito en el Informe de Supervisión.
154. Asimismo, en los considerandos de la resolución apelada, la DFSAI al motivar su decisión, dio respuesta a cada uno de los argumentos planteados por Impala en su escrito de descargos¹⁴⁸, siendo que en el numeral IV.5.5 de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI se corrobora que la DFSAI se pronunció respecto de la aplicación del principio de concurso de infracciones alegado por Impala en su escrito de descargos.
155. Sobre la base de lo expuesto, la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI cumple con los requisitos de validez del acto administrativo, en la medida que contiene una motivación expresa, al haberse efectuado una relación concreta y directa de los hechos probados, junto con la exposición de las razones jurídicas que justificaron la decisión adoptada, conforme lo dispone el artículo 6° de la Ley N° 27444.
156. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su apelación.

¹⁴⁸ Tal como se observa en los considerandos 178 al 180 y 260 al 262 de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI.



Sobre la falta de poza de almacenamiento en el espesador de concentrados de cobre

157. En el presente caso, durante la supervisión regular del año 2010 en el Depósito de Concentrados, se constató lo siguiente¹⁴⁹:

"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010

Hallazgo N° 12

Área del espesador no contaba con una poza de almacenamiento".

158. Tal afirmación se complementa con la fotografía N° 2.22 contenida en el Informe de Supervisión¹⁵⁰ en la cual la supervisora describe que el "área de espesador de concentrados de cobre, sin poza de almacenamiento".

159. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala no adoptó las medidas de prevención y control respecto del manejo del espesador de concentrados de cobre, al no contar con una poza de almacenamiento para contener los concentrados recuperados de dicho equipo y evitar que estos se dispongan sobre el suelo, con lo cual se ha generado el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

160. Al respecto, Impala sostuvo que a través del Informe N° 07-10-0466/MA¹⁵¹, habría acreditado que no afectó el ambiente, pese a ello, en la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI se ha indicado que "(...) el administrado no adicionó prueba alguna que sustente técnicamente que este hecho no ocasiona ninguna posibilidad de contaminación al ambiente". En tal sentido, la administrada alegó que la resolución apelada ha sido emitida sin tener en cuenta las pruebas presentadas por Impala y sin considerar que corresponde al OEFA fundamentar y probar la imputación, razón por la cual se ha vulnerado los principios de verdad material y presunción de licitud¹⁵².

161. Sobre el particular, debe indicarse que la DFSAI determinó que Impala era responsable de la infracción imputada sobre la base del Informe de Supervisión, pues tal como se ha señalado en el considerando 48 de la presente resolución, dichos informes constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Es así que correspondía a Impala presentar los medios probatorios que desvirtúen los hechos constatados durante la supervisión regular del año 2010, en atención a lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444.

¹⁴⁹ Foja 439 reverso.

¹⁵⁰ Foja 84.

¹⁵¹ Dicho informe está referido al monitoreo de calidad de suelo, agua subterránea, agua potable y efluentes líquidos industriales – primer semestre 2010 y que fue presentado en su escrito de descargos.

¹⁵² Agrega Impala que en su oportunidad implementó una poza de almacenamiento de lodos del espesador de concentrados de cobre, tal como se indica en la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI.

162. En tal sentido, luego del análisis del Informe N° 07-10-0466/MA¹⁵³, la DFSAI señaló en la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI¹⁵⁴ que *"si bien no se detectó la superación de los estándares de calidad ambiental de aire, la dispersión de material particulado proveniente de los concentrados del espesador no son el único factor a evaluar, ya que existe la posibilidad de que los fluidos que contienen características peligrosas ingresen al suelo si es que el piso se encontrara en mal estado"*, con lo cual la primera instancia sí valoró el Informe N° 07-10-0466/MA considerando la posibilidad del riesgo de generarse daño.
163. Sin perjuicio de lo expuesto, resulta oportuno señalar que el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM para la conducta imputada en el ítem 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, configura una infracción grave según lo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, siempre y cuando se compruebe que la conducta infractora ocasionó daño ambiental.
164. Con relación a ello, cabe precisar, que el Tribunal de Fiscalización Ambiental en anteriores pronunciamientos¹⁵⁵ ha señalado que, para la configuración del daño ambiental, no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales¹⁵⁶, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir¹⁵⁷.
165. En efecto, de la revisión del Informe N° 07-10-0466/MA¹⁵⁸ se advierte que las concentraciones de los parámetros PM₁₀ y Partículas Totales en Suspensión (PTS) cumplen con los valores establecidos en las normas de referencia¹⁵⁹; sin embargo,

¹⁵³ Cabe precisar que la administrada presentó en su escrito de descargos como anexo 1-D, el Informe de monitoreo mensual de calidad de aire de setiembre 2010, elaborado por el laboratorio Inspector Services Perú S.A.C., el cual corresponde al Informe N° 10-10-0673/MA y no al Informe N° 07-10-0466/MA que indicó la administrada.

¹⁵⁴ Ver considerandos 194 y 195 de la resolución apelada.

¹⁵⁵ Ver Resoluciones N° 012-2014-OEFA/TFA-SEP1, 013-2014-OEFA/TFA-SEP1, 014-2014-OEFA/TFA-SEP1, entre otras.

¹⁵⁶ En esa línea, es importante citar a Peña Chacón: *"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos."*

PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño Ambiental y Prescripción*.

Consulta: 16 de julio de 2014.

Disponible en: <http://huespedes.cica.es/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html>

¹⁵⁷ Diccionario de la Real Academia Española:

Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=SUHLCZZmeDXX2eFk81Om>

Consulta: 22 de julio de 2014.

¹⁵⁸ Cabe precisar que la administrada presentó en su escrito de descargos como anexo 1-D, el Informe de monitoreo mensual de calidad de aire de setiembre 2010, elaborado por el laboratorio Inspector Services Perú S.A.C., el cual corresponde al Informe N° 10-10-0673/MA y no al Informe N° 07-10-0466/MA que indicó la administrada.

¹⁵⁹ Al respecto el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire, aprobado por Decreto Supremo N° 074-2001-PCM y la National Ambient Air Quality Standards 1970, fueron las normas de referencia utilizadas por el laboratorio.



dicho medio probatorio no desvirtúa la conducta imputada, toda vez que existen otras maneras que se generen impactos negativos al ambiente por el manejo inadecuado de los concentrados¹⁶⁰.

166. En virtud de lo expuesto, al haberse comprobado el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y al haberse verificado que la disposición sobre el suelo de los concentrados recuperados del espesador de concentrados de cobre genera efectos adversos al ambiente, dicho hecho constituye un supuesto de daño ambiental establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de verdad material y presunción de licitud, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por la administrada en estos extremos de su recurso de apelación.

V.3 Si se han vulnerado los principios de debido procedimiento y tipicidad al haberse determinado la responsabilidad administrativa de Impala por el incumplimiento del artículo 13° de la Ley N° 27314 y los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; y si se encuentra acreditado que la administrada incumplió dichas normas, al disponer de manera inadecuada cilindros usados de lubricantes

167. Impala alegó que se ha vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que el artículo 13° de la Ley N° 27314 y los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, aplicadas por la DFSAI para determinar la responsabilidad de Impala por la conducta imputada, no precisan la conducta infractora ni establecen obligaciones concretas cuyo incumplimiento sea sancionable. Asimismo, agrega que no se ha tomado en consideración que tales normas no establecen de manera específica cuales son las acciones que deben realizar los generadores para cumplir el manejo adecuado de los residuos que generan, es por ello que el Tribunal de Fiscalización Ambiental a través de la Resolución N° 156-2012-OEFA ha señalado que el artículo 10° de la Ley N° 27314 no define de modo específico qué debe entenderse por adecuado almacenamiento y acondicionamiento de los residuos por lo que debe remitirse al instrumento de gestión ambiental correspondiente. Pese a ello, en el presente caso, no se ha acreditado qué obligaciones concretas se han incumplido a efectos de determinar que los cilindros vacíos estaban dispuestos de manera inadecuada sobre el suelo pavimentado.

168. Agrega que la DFSAI ha interpretado en forma extensiva la infracción prevista en el numeral 1, literal a) del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, según el cual constituye una infracción la "Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos", ya que cualquier


¹⁶⁰ La Guía Ambiental de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales, aprobada por la Resolución Directoral N° 009-2001-EM/DGAA, señala respecto de los impactos ambientales generados como consecuencia del almacenaje de concentrados lo siguiente:

- La contaminación del suelo por lixiviados, en caso de no contar con pavimento enlozado.
- Como consecuencia de la condición anterior, contaminación de aguas subterráneas por infiltración de lixiviados.
- En la descarga y por acción mecánica del viento, emisiones fugitivas durante: - las operaciones de secado y arrumaje. - la homogenización con la finalidad de obtener una calidad uniforme.
- Degradación de suelos en áreas circundantes, dependiendo de la proyección de las partículas.

conducta o actividad en el manejo de residuos sólidos que la autoridad administrativa considere sea sanitaria o ambientalmente inadecuada, será objeto de sanción por considerar que se ha cometido la referida infracción.

169. Al respecto, el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al desarrollar el principio de tipicidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa, señala que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
170. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) en un primer nivel exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel – en la fase de la aplicación de la norma – viene la exigencia de que el **hecho concreto imputado al autor corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma**. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado "principio de tipicidad en sentido estricto"¹⁶¹. (Resaltado agregado).
171. En ese sentido, esta Sala considera que, en observancia del principio de tipicidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa, la autoridad instructora debe subsumir adecuadamente el hecho imputado en el tipo infractor respectivo, debiendo este haber sido verificado por la citada autoridad, en el ejercicio de su función fiscalizadora.
172. En el presente caso, durante la supervisión al Depósito de Concentrados Callao se observó lo siguiente: "(...) *Los cilindros usados de lubricantes dispuestos sobre el piso*."¹⁶². Asimismo, en la Matriz de verificación contenida en el Informe de Supervisión se indicó que "*Durante la supervisión se ha observado manejo deficiente de los residuos, encontrando cilindros vacíos con residuos oleosos* (...) "¹⁶³.


¹⁶¹ Para Nieto García:


En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación - en la fase de la aplicación de la norma - viene la exigencia de que el *hecho concreto* imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 269.

¹⁶² Foja 440 (reverso).

¹⁶³ Foja 464 (reverso).

173. Tales observaciones se complementan con la fotografía N° 2.25 contenida en el Informe de Supervisión¹⁶⁴:



Foto N° 2.25 Obsérvese los cilindros de lubricantes usados dispuestos directamente sobre el piso

174. De manera adicional, debe mencionarse que mediante Resolución Subdirectorial N° 1205-2013-OEFA-DFSAI/SDI, la DFSAI imputó la presunta infracción al artículo 13° de la Ley N° 27314 y los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM imputada a la administrada, la cual es pasible de sanción según el literal a) del numeral 1 del artículo 145° y el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM¹⁶⁵.

175. Hechas estas precisiones, esta Sala considera importante, como paso previo para continuar con el presente análisis, hacer alusión a las diferencias entre norma sustantiva y norma tipificadora, entendiéndose que la primera (norma sustantiva) prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda (norma tipificadora) califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

176. Siendo ello así, en el presente caso, el artículo 13° de la Ley N° 27314 y los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM constituyen las normas sustantivas cuyo incumplimiento le ha sido imputado a Impala, mientras que el literal a) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM sería la norma tipificadora que califica el hecho como infracción.

177. Bajo dicho contexto, cabe indicar que el literal a) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (la norma tipificadora para el presente caso) señala que configura una infracción leve la negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos.

¹⁶⁴ Foja 86.

¹⁶⁵ Dicho dispositivo establece la imposición de una sanción de 21 a 50 UIT, para el caso de residuos peligrosos.

178. En tal sentido, se advierte que la DFSAI realizó la siguiente subsunción del hecho al tipo infractor:

Gráfico N° 1: Subsunción de la conducta imputada

Informe de Supervisión	Resolución Subdirectoral N° 1205-2013-OEFA-DFSAI/SDI	Artículo 13° de la Ley N° 27314, artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-	Literal a) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM
Los cilindros usados de lubricantes dispuestos sobre el piso.	Se observaron cilindros usados de lubricantes dispuestos de manera inadecuada.	<p>El manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado (Art. 13)</p> <p>El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado (Art. 9)</p> <p>Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos (Art. 10)</p>	Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos.
Hecho verificado	Hecho imputado	Norma sustantiva	Norma tipificadora

179. Sobre la base de lo indicado, esta Sala considera que la tipificación realizada por la DFSAI es la adecuada en la medida que Impala realizó de manera negligente el control de las actividades de residuos sólidos, toda vez que se verificó cilindros de lubricantes usados dispuestos de manera inadecuada.

180. En efecto, y conforme la propia administrada lo ha reconocido " (...) las únicas medidas que pueden calificarse como sanitarias y ambientalmente adecuadas serán aquellas actividades o conductas descritas expresamente en la Ley N° 27314 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, así como en los procedimientos operativos previstos para el manejo de los residuos sólidos y los instrumentos de gestión ambiental correspondientes. En estos casos, el generador conoce de antemano qué conducta debe ejecutar y cuyo incumplimiento será sancionado por la autoridad competente."¹⁶⁶

181. Siendo ello así, Impala debió acondicionar los cilindros de aceites usados en un área adecuada que cumpla las condiciones previstas en el artículo 40° del Decreto

¹⁶⁶ Página 44 de su recurso de apelación.



Supremo N° 057-2004-PCM¹⁶⁷, ya que conforme se aprecia de la fotografía N° 25 contenida en el Informe de Supervisión, el lugar donde se almacenó los cilindros usados de lubricantes debió estar cercado y cerrado; debió contar con sistemas de drenaje y tratamiento de lixiviados; y con un sistema de contención, entre otros.

182. Por tanto, el hecho imputado sí se subsume en el tipo infractor previsto en el literal a) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y la DFSAI no ha interpretado en forma extensiva la infracción tal como lo alega Impala.
183. Por otro lado, Impala alegó que la primera instancia fundamenta su decisión en presunciones al señalar que "(...) *la acción de la humedad permite que el material de hierro del cilindro se oxide pudiendo dejar restos de lubricantes contenidos en el cilindro (...)*", pese a que los cilindros se encontraban vacíos y no presentaban signos de oxidación, según se aprecia en la fotografía N° 2.25, pues el lugar donde se encontraron los cilindros vacíos (que estaban pintados y en buen estado de conservación) era el área de almacenamiento temporal de residuos sólidos que cuenta con suelo pavimentado; razón por la cual no habría riesgo de impacto al suelo. En tal sentido, la primera instancia no ha motivado debidamente la resolución apelada, al valorar parcialmente los hechos verificados durante la supervisión, ya que no ha acreditado que los cilindros se oxidarían y afectarían el suelo pavimentado, incurriendo en causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.
184. Al respecto, cabe indicar que la DFSAI analizó los hechos materia de incumplimiento con base en lo descrito en el Informe de Supervisión, conforme a lo indicado en los considerandos 215 y 216 de la resolución apelada, ya que verificó la presencia de cilindros usados de lubricantes que estaban dispuestos de manera inadecuada sobre el piso del Depósito de Concentrados. En ese sentido, al haber la primera instancia acreditado el hecho imputado cumplió con el deber de motivación, razón por la cual, contrariamente a lo alegado por Impala, sí se ha



**DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador


El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. Estas instalaciones deben reunir por lo menos las siguientes condiciones:

1. Estar separadas a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;
2. Ubicarse en lugares que permitan reducir riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones o inundaciones;
3. Contar con sistemas de drenaje y tratamiento de lixiviados;
4. Los pasillos o áreas de tránsito deben ser lo suficientemente amplias para permitir el paso de maquinarias y equipos, así como el desplazamiento del personal de seguridad, o de emergencia;
5. Contar con sistemas contra incendios, dispositivos de seguridad operativos y equipos e indumentaria de protección para el personal de acuerdo con la naturaleza y toxicidad del residuo;
6. Los contenedores o recipientes deben cumplir con las características señaladas en el artículo 37 del Reglamento;
7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable y resistentes;
8. Se debe contar con detectores de gases o vapores peligrosos con alarma audible, cuando se almacenen residuos volátiles;
9. Debe implementarse una señalización que indique la peligrosidad de los residuos, en lugares visibles; y
10. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

valorado los hechos verificados durante la supervisión, por lo que no se ha incurrido en la causal de nulidad que alega.

185. Cabe señalar que el tipo infractor previsto en el literal a) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, no exige que se acredite la generación de daño ambiental, razón por la cual lo alegado por Impala en el extremo que señala que no se ha acreditado que los cilindros se oxidarían y afectarían el suelo pavimentado, no resulta estimable.
186. Asimismo, Impala sostiene que la primera instancia da a entender de manera errada que cumplieron con subsanar la conducta infractora; sin embargo, la administrada en ningún momento admitió la conducta imputada. Además, las fotografías que sustentaron la imputación en cuestión solo evidencian el estado actual de la zona de residuos sólidos, la cual es la misma que la del año 2010 con algunas mejoras.
187. Al respecto, cabe indicar que la DFSAI tiene por subsanada la conducta imputada en virtud de las fotografías presentadas por la administrada¹⁶⁸, a través de las cuales se corrobora que Impala implementó un depósito cerrado para almacenar los cilindros vacíos de aceite, por lo que contrariamente a lo alegado por Impala, dichas fotografías muestran una situación distinta a la observada en la supervisión regular del año 2010.
188. Por lo tanto, la DFSAI no ha vulnerado el principio de tipicidad al sancionar a Impala por el incumplimiento del artículo 13° de la Ley N° 27314 y los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por disponer de manera inadecuada cilindros usados de lubricantes, y además sí se encuentra acreditado que la administrada incumplió tales normas. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos planteados por Impala en este extremo de su recurso.

V.4 Si se ha vulnerado el principio de legalidad al sancionar a Impala sobre la base del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y si se encuentra acreditado que la administrada incumplió la Recomendación N° 4 formulada durante la supervisión del año 2008 y las Recomendaciones N°s 2, 6, 8, 10, 13 y 15 formulada durante la supervisión del año 2009

- 
189. La administrada sostiene que se habría vulnerado el principio de legalidad recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, norma aplicada en la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI, fue derogada expresamente por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, publicada el 7 de marzo de 2014, razón por la cual no habría sustento para sancionar una conducta que ya no configura un ilícito administrativo.
 190. Sobre el particular, cabe señalar que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, que tipificó las infracciones administrativas y aprobó la escala de multas y sanciones correspondiente a las actividades mineras, así como la

¹⁶⁸ Mediante escrito del 7 de noviembre de 2014.



Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que incorporó el Rubro 13, referido al incumplimiento de las recomendaciones dadas durante una supervisión, fueron emitidas por el Osinergmin en ejercicio de sus facultades de tipificación¹⁶⁹ y dentro del ámbito de sus competencias¹⁷⁰.

191. En ese sentido, ambas normas eran aplicables en las materias de seguridad e higiene minera, así como las de conservación y protección del ambiente, pues en dicha fecha ambas materias se encontraban dentro del ámbito de competencia del Osinergmin.
192. Sin embargo, posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 1013, fue creado el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como organismo público técnico especializado, encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental, y a través de la Ley N° 29325, se nombró a dicho organismo como el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
193. Del mismo modo, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁷¹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
194. De manera adicional, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁷² facultó al OEFA a 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.
195. Luego de haberse llevado a cabo la transferencia mencionada; es decir, cuando el Osinergmin ya no ejercía las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental, dicho órgano regulador emitió la Resolución de Consejo

¹⁶⁹ Cabe precisar que la facultad de tipificación de infracciones y graduación de sanciones fue otorgada al Osinergmin, de acuerdo con el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin; y el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, en concordancia con el literal c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores.

¹⁷⁰ Al respecto, corresponde destacar lo establecido en el artículo 21° del Reglamento General de Osinerg (ahora Osinergmin), aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en el cual se señala que dicho organismo ejerce de manera exclusiva la función normativa, dentro de su ámbito de competencia.

¹⁷¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD.**
Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

¹⁷² **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.**
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. (Subrayado agregado).

Directivo N° 035-2014-OS/CD, a través de la cual derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y sus modificatorias, y aprobó una nueva tipificación y escala de multas en materia de seguridad en infraestructura en los subsectores energía y minería de acuerdo con sus competencias establecidas en las Leyes N° 28964 y N° 29901.

196. De acuerdo con lo expuesto en los considerandos precedentes, y de una interpretación sistemática de las normas precitadas, se concluye que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como en el numeral 3 del artículo 32° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo¹⁷³, las normas emitidas por el organismo regulador solo pueden ser entendidas dentro del ámbito de su competencia, ya que lo contrario implicaría intervenir en el desarrollo de las facultades de otras entidades.
197. Siendo esto así, las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD deben entenderse de acuerdo con las competencias de la entidad que la emitió¹⁷⁴; es decir, tanto la disposición derogatoria como el establecimiento de una nueva tipificación, son aplicables únicamente para temas vinculados a seguridad en las actividades mineras.
198. Así, interpretar que la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD derogó la tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD aplicable a la materia ambiental, implica no reconocer la transferencia de las competencias de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental atribuida al OEFA, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 001-2001-EM, lo cual vulnera el principio de legalidad¹⁷⁵.
199. Bajo ese contexto, por un criterio de continuidad en el ejercicio de la política de protección ambiental, esta Sala considera que, mediante la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y sus modificatorias, el

¹⁷³ LEY N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

Artículo 32°.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

(...)

3. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos, en los términos previstos por la Ley de la materia.

¹⁷⁴ De hecho, la misma Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, delimita claramente las materias de competencia propias del Osinergmin en su considerando primero, excluyendo aquellas relacionadas con la materia ambiental, en los siguientes términos:

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS-CD, Osinergmin es competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones (...) (subrayado agregado).

¹⁷⁵ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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



OEFA ejerce su potestad estatal de continuar aplicando la normativa sancionadora en materia ambiental que en su momento aplicó el Osinergmin, la cual entró a formar parte del ordenamiento jurídico ambiental¹⁷⁶.

200. Por consiguiente, el análisis expuesto permite concluir que la Resolución N° 185-2008-OS/CD resulta aplicable para que el OEFA sancione las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante dicha norma¹⁷⁷.

¹⁷⁶ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI de fecha 26 de abril de 2006 (Fundamento jurídico 66), ha desarrollado, con relación al ordenamiento jurídico y la obligación estatal de resolver un conflicto de intereses, el concepto de plenitud jurídica, señalando:

"2.2.2. La plenitud jurídica

66. Esta noción significa que todo hecho de implicancia intersubjetiva se encuentra sometido al ordenamiento jurídico, aun cuando no haya alcanzado regulación preceptiva (...). Se trata de aquella capacidad definitiva para encontrar respuesta a todas las controversias, aunque no todas tengan la respuesta expresamente regulada por una norma jurídica. El ordenamiento es completo en el sentido de que el Estado garantiza que todo conflicto de intereses que se presente tendrá una solución (...). En puridad, significa que todo ordenamiento debe considerarse hermético y completo, esto es, sin vacíos, por lo que estos solo existen como lagunas normativas, las cuales deberán ser cubiertas.

Un ordenamiento es pleno en la medida que contiene una norma, principio, valor o modo de integración que, en buena cuenta, permite regular cualquier caso o situación de naturaleza jurídica que se presente en la sociedad (...)"

¹⁷⁷ Más aún; en el supuesto negado que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD no estuviese surtiendo efectos en materia ambiental, podría concluirse que el derecho de toda persona 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", previsto en el numeral 22° del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, no podría ser ejercido de manera efectiva.

De manera adicional, debe señalarse que, en mérito a una consulta realizada por la Secretaría General del OEFA al Ministerio de Justicia, relacionada con la presunta derogatoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Informe Jurídico N° 12-2014-JUS/DGDOJ, indicó lo siguiente:

31. No ha sido intención del legislador (en este caso, OSINERGMIN) regular supuestos de hecho fuera de sus competencias por la materia, por lo que no se podría afirmar que las normas antes descritas [Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD] han tenido alcance derogatorio o modificatorio, sobre las infracciones y sanciones en materia ambiental sobre los sectores de energía y minería, que haya aprobado OSINERGMIN en el marco de sus competencias.

32. Resulta contraria a una adecuada interpretación afirmar que las tipificaciones en materia ambiental han sido derogadas al adecuarse los instrumentos normativos de los que dispone OSINERGMIN, más aún si se tiene en cuenta que estas tipificaciones han permitido que OEFA pueda seguir sancionar (sic) las infracciones en materia ambiental que fueron tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos oportunamente por OSINERGMIN.

(...)

III. CONCLUSIONES

xii En consecuencia, para la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico... las tipificaciones en materia ambiental aprobadas por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, durante el periodo en que contaba con competencia normativa en materia ambiental, no han sido derogadas posteriormente con la emisión de las Resoluciones de Consejo Directivo Nos (...) y 035-2014-OS-CD, en la medida que es el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, el organismo competente en el ejercicio de la fiscalización ambiental, siendo esta entidad la que cuenta con función normativa para tipificar infracciones y sanciones correspondientes en materia ambiental.

xiii (...) las tipificaciones aprobadas por Resoluciones de Consejo Directivo Nos (...) y 185-2008-OS/CD, se mantendrían vigentes en lo referido a las infracciones y sanciones en materia ambiental en los sectores de energía y minería, en tanto fueron aprobadas bajo competencia ejercida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN y, han concretado la

201. Siendo ello así, la resolución directoral materia de apelación no presenta ninguna causal de nulidad, toda vez que al momento de su emisión, la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD sí resultaba aplicable al caso.
202. Previamente al análisis de los argumentos de la administrada, referidos al incumplimiento de la Recomendación N° 4 formulada durante la supervisión del 2008 y las Recomendaciones N°s 2, 6, 8, 10, 13 y 15 formulada durante la supervisión del año 2009, resulta pertinente enfatizar que los supervisores se encuentran habilitados para formular las recomendaciones que consideren adecuadas para subsanar las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera que identifiquen

continuidad de las funciones de protección del medio ambiente que le corresponden al Estado a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA."

Cabe indicar que, si bien el Informe Jurídico N° 12-2014-JUS/DGDOJ emitido por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no es vinculante, su mención resulta pertinente debido a que dicho órgano de línea tiene como función atender las solicitudes de asesoría jurídica formuladas por las entidades del Sector Público, emitiendo para tal efecto, informes en los que se precisa los alcances o la interpretación de las normas jurídicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64° de su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2012-JUS.

Cabe señalar que, el principio constitucional consagrado en el numeral 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado) que garantiza al OEFA la facultad para la aplicación de la norma en cuestión, también encuentra soporte en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3510-2003-AA/TC:

**(...)*

- c) *El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.*

(...)

- f) *El artículo 67° de la Constitución establece la obligación perentoria del Estado de instituir la política nacional del ambiente. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional - entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente - debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia. Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2°, inciso 22), de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona "a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida". En concordancia, el artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente enuncia: "Toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente equilibrado, saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente (...). Le corresponde -al Estado- prevenir y controlar la contaminación ambiental". (Fundamento jurídico 2)*

durante su labor de supervisión, y así evitar o disminuir el impacto negativo que causan o puedan causar las mismas. Asimismo, resulta necesario precisar que la obligación de hacer o no hacer derivada de la recomendación no solo puede encontrar sustento en la normativa del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.

203. En ese contexto, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones del caso, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes, y de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD**)¹⁷⁸, reglamento aplicable al momento de la comisión de las infracciones.
204. A su vez, corresponde señalar que, de acuerdo con el numeral 29.4 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD¹⁷⁹, aplicable al momento de la supervisión, la labor de determinación del cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, la cual, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, debe imponer la sanción correspondiente.

¹⁷⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

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 con las normas vigentes.

¹⁷⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

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

Cabe destacar que, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, este Órgano Colegiado plantea la siguiente descripción gráfica:



205. En ese sentido, de acuerdo con el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituye infracción administrativa sancionable hasta con ocho (8) UIT.
206. Partiendo de ello, la formulación de la Recomendación N° 4 formulada durante la supervisión del 2008 y las Recomendaciones N°s 2, 6, 8, 10, 13 y 15 formuladas durante la supervisión del año 2009, fueron efectuadas en ejercicio de la función supervisora de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental de las actividades mineras, razón por la cual su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto exigible al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 4 formulada durante la supervisión del 2008

207. Cabe mencionar, en ese orden de ideas, que en la supervisión regular llevada a cabo entre el 11 y el 13 de noviembre de 2008 en el Depósito de Concentrados, se formuló la siguiente recomendación: *"Cumplir el programa de mantenimiento de losas, el cual debe incluir todas las áreas deterioradas de las losas de los patios de almacenamiento de concentrados, priorizando el mantenimiento de las losas más deterioradas con previo tratamiento de suelo, para evitar rajaduras o depresiones prematuras"*¹⁸⁰.
208. Posteriormente, durante la supervisión regular del año 2010 que se realizó en el Depósito de Concentrados, la empresa supervisora verificó que algunas losas deterioradas no habían sido reparadas, conforme lo consignó en el rubro sobre "Incumplimientos a la normativa ambiental y/o a los compromisos adquiridos en la evaluación ambiental y/o a la supervisión ambiental anterior" contenido en el Informe de Supervisión, que se detalla a continuación¹⁸¹:

"INCUMPLIMIENTOS A LA NORMATIVA AMBIENTAL Y/O A LOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL Y/O A LA SUPERVISIÓN AMBIENTAL ANTERIOR"

N°	Incumplimiento	Tipificación	Sustento
1	<p><i>Supervisión Anual 2008</i> Recomendación N° 4: <i>Cumplir el programa de mantenimiento de losas, el cual debe incluir todas las áreas deterioradas de las losas de los patios de almacenamiento de concentrados, priorizando el mantenimiento de las losas más deterioradas con previo tratamiento del suelo, para evitar rajaduras o depresiones prematuras.</i></p> <p><i>Durante la supervisión realizada en Octubre 2009, se encontró stock de concentrados (rumas), cubriendo gran parte de la superficie de la losa no permitiendo su verificación completa. Sin embargo se ha podido constatar existencia de áreas "críticas" en 13 puntos,</i></p>	(...)	Foto 2.28"

¹⁸⁰ Foja 24 del Expediente N° 071-08-MA/R.

¹⁸¹ Foja 450.



<p>indicando que a octubre 2009 no se había culminado el programa.</p> <p>Durante la supervisión del 2010, se han constatado que algunas losas deterioradas observadas, no han sido reparadas.</p>		
--	--	--

209. Asimismo, en el rubro "Incumplimientos verificados" contenido en el Informe de Supervisión se indica lo siguiente¹⁸²:

"INCUMPLIMIENTOS VERIFICADOS"

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
1	<p>Recomendación N° 4: Cumplir el programa de mantenimiento de losas, el cual debe incluir todas las áreas deterioradas de las losas de los patios de almacenamiento de concentrados, priorizando el mantenimiento de las losas más deterioradas con previo tratamiento del suelo, para evitar rajaduras o depresiones prematuras.</p> <p>Durante la supervisión realizada en Octubre 2009, se encontró stock de concentrados (rumas), cubriendo gran parte de la superficie de la losa no permitiendo su verificación completa. Sin embargo se ha podido constatar existencia de áreas "críticas" en 13 puntos, indicando que a octubre 2009 no se había culminado el programa.</p>	SI	<p>Durante la supervisión 2010, se ha constatado que algunas losas deterioradas observadas, no han sido reparadas.</p> <p>En el descargo presentado por el Titular manifiesta que el programa de ejecución, ha sido basado en una línea de tiempo a cumplirse tanto en los últimos meses del 2009 como casi la totalidad del año 2010 y con compromiso de carácter permanente. (Ver Anexo 4.4: Programa de mantenimiento de losas 2009-2010)</p> <p>(Ver foto 2.4)</p>	80"

210. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala incumplió la Recomendación N° 4 formulada en la supervisión del 2008, pues no cumplió el programa de mantenimiento de losas, al haber detectado la supervisora algunas losas que no habían sido reparadas, conforme se corrobora de las fotografías N°s 2.4 y 2.28 contenidas en el Informe de Supervisión¹⁸³, en las cuales se aprecia losas de pisos deteriorados, razón por la cual la supervisora le asignó un grado de cumplimiento de 80%. Ello ha generado el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

211. Respecto a ello, Impala alega que con anterioridad a la fecha en que se llevó a cabo la supervisión en la cual se formuló la recomendación en cuestión, la administrada ya había iniciado el mantenimiento de los pavimentos de dos (2) áreas del patio de concentrados en virtud del "Programa de Ejecución de Mantenimiento de Pavimentos"; razón por la cual la referida recomendación se

¹⁸² Foja 446.

¹⁸³ Foja 75 y 87.

refiere al cumplimiento del mencionado programa en alusión a las áreas que se encontraban en evaluación.

212. Sobre el particular, cabe señalar que si bien la supervisora en el año 2008 recomendó cumplir con el programa de mantenimiento de las losas, ello fue en virtud de sus atribuciones para formular recomendaciones¹⁸⁴, por lo que dicha recomendación constituye una obligación ambiental fiscalizable independiente de la ejecución del Programa de Ejecución de Mantenimiento de Pavimentos que alega Impala. Siendo ello así, la administrada tenía la obligación de cumplir la Recomendación N° 4 formulada en la supervisión del 2008 en el plazo¹⁸⁵ y en los términos que fue formulada.
213. Por otro lado, la administrada señala que lo expuesto en el considerando 233 de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI no se condice con lo señalado en el Informe de levantamiento de observaciones del Informe de Supervisión¹⁸⁶, pues en esta última se evidencia el cumplimiento de la Recomendación N° 4 al señalarse que se ha constatado la reparación de las losas conforme al Programa de Mantenimiento, pese a ello se le asignó un grado de cumplimiento del 80% "sobre la base de que las áreas donde se observaron rajaduras en otras supervisiones no han podido ser verificadas", con lo cual se ha vulnerado el principio de verdad material y el artículo 3° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.
214. Sobre el particular, cabe indicar que si bien en el rubro "Recomendaciones verificadas" (supervisión regular anual 2008) contenida en el Informe de levantamiento de observaciones del Informe de Supervisión¹⁸⁷ se indica que "Durante la supervisión 2010, se constató que las losas han sido reparadas de acuerdo a un programa de mantenimiento de losas (...)", también en dicho documento la supervisora consignó en los rubros sobre "Incumplimientos a la normativa ambiental y/o a los compromisos adquiridos en la evaluación ambiental y/o a la supervisión ambiental anterior" e "Incumplimientos verificados"¹⁸⁸ que algunas losas no habían sido reparadas, lo cual se sustenta en las fotografías N°s 2.4 y 2.28.
215. En ese sentido, lo alegado por la Impala no resulta estimable, toda vez que la conducta imputada ha sido acreditada, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de verdad material y el artículo 3° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.

¹⁸⁴ Ello de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.

¹⁸⁵ Cabe indicar que el plazo que tenía Impala para implementar la referida recomendación era de noventa (90) días conforme se aprecia de la foja 24 del Expediente N° 071-08-MA/R.

¹⁸⁶ Presentada al OEFA el 14 de junio de 2011 por la empresa supervisora Tecnología XXI.

¹⁸⁷ Foja 441 (reverso).

¹⁸⁸ Citados en los considerandos 208 y 209 de la presente resolución.



216. Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por Impala en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 2 formulada durante la supervisión del 2009

217. Durante la supervisión regular llevada a cabo entre el 22 y el 24 de octubre de 2009 (en adelante, **supervisión regular del año 2009**) en el Depósito de Concentrados, se formuló la siguiente recomendación: "Cubrir las rumas del depósito de concentrados preciosos con mantas cobertoras."¹⁸⁹
218. Luego, durante la supervisión del año 2010 que se realizó en el Depósito de Concentrados Callao, la empresa supervisora verificó lo siguiente¹⁹⁰:

"RECOMENDACIONES VERIFICADAS

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
2	<p>Observación N° 2: Depósito de concentrados preciosos con rumas sin mantas cobertoras, expuestas a erosión eólica, pérdida de humedad y levantamiento de polvos.</p> <p>Recomendación N°2: Cubrir las rumas del depósito de concentrados preciosos con mantas cobertoras.</p>	SI	<p>Durante la supervisión del 2010, se han encontrado rumas de concentrados preciosos sin mantas cobertoras, expuestas a pérdida de humedad y generación de polvos por erosión eólica.</p> <p>Algunas rumas descubiertas, presentaron letreros señalando "Rumas en operación"; sin embargo durante los días de supervisión se verificó que no todas tuvieron movimiento, denotando falta de control y/o supervisión.</p> <p>(Ver Foto 2.3)</p>	50"

219. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala incumplió la Recomendación N° 2 bajo análisis, al haberse detectado que algunas rumas de concentrados preciosos no contaban con cobertores, por lo que le asignó un grado de cumplimiento de 50%, razón por la cual se ha generado el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

220. Respecto de ello, la administrada manifestó que se han vulnerado los principios de verdad material y presunción de licitud, toda vez que pese a que en el Informe de Supervisión se señala que se observaron rumas descubiertas con un letrero que indicaba "rumas en operación", la supervisora asignó un grado de cumplimiento del 50%, en virtud de que se habría verificado que no todas las

¹⁸⁹ Foja 29 del Expediente N° 110-2009-MA/R.

¹⁹⁰ Foja 443.

rumas de concentrados que no estaban cubiertas se encontraban en operación; sin embargo, dicha afirmación solo constituye el dicho de la supervisora que no se sustenta en ningún medio probatorio.

221. Sobre el particular, reiterando lo indicado en el considerando 47 de la presente resolución, los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen, los cuales se presumen ciertos salvo prueba en contrario.
222. Siendo ello así, en el presente caso la conducta imputada se encuentra acreditada mediante la información consignada en el Informe de Supervisión y complementada con la fotografía N° 2.3 contenida en el Informe de Supervisión¹⁹¹, en la cual se aprecia rumas de concentrado que no cuentan con su manta cobradora, por lo que correspondía a Impala presentar los medios probatorios que desvirtúen los hechos constatados durante la supervisión regular del año 2010, en atención a lo dispuesto por el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, sin embargo, no lo hizo, por lo que no se han vulnerado los principios de verdad material y presunción de licitud alegados por la administrada.
223. Asimismo, Impala sostiene que mediante Carta CC-GG-205/10 informó el levantamiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión regular del año 2010, relacionada a la cobertura de las rumas de concentrados, de la cual se advierte que si las rumas de concentrados estaban sin cobertores, ello no fue por falta de diligencia, sino que se encontraba en dicha condición como parte del procedimiento de secado.
224. Al respecto, debe señalarse que el cumplimiento de dicha recomendación es independiente del cumplimiento de la Recomendación N° 2 formulada en el año 2009, pues ambas constituyen obligaciones ambientales distintas, razón por la cual, Impala estaba obligada a cumplir esta última recomendación. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por Impala en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada durante la supervisión del 2009

225. Durante la supervisión regular del año 2009, se formuló la siguiente recomendación: "Implementar instalaciones apropiadas para lodos y mejorar la práctica operacional de acondicionamiento de los concentrados recuperados de barreduras"¹⁹².
226. Posteriormente, durante la supervisión regular del año 2010, la empresa supervisora verificó lo siguiente¹⁹³:

¹⁹¹ Foja 75.

¹⁹² Foja 31 del Expediente N° 110-2009-MAVR.

¹⁹³ Foja 443 (reverso).



"RECOMENDACIONES VERIFICADAS"

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
6	<p>Observación N° 6:</p> <p>Los lodos del tanque de sedimentación recuperados del espesador, del sistema de lavado de camiones ubicado en el patio de zinc, se encuentra como una ruma común en operación utilizando como contención, el mismo material con menos contenido de agua. Esta condición representa un riesgo de contaminación por erosión eólica, infiltración por ser parte de la misma losa el depósito y no reúne las condiciones de una poza de lodos. Se observa también que los concentrados secos recuperados de las barredoras mecanizadas Tennant son incorporadas en el mismo borde de contención de lodo, expuestas a erosión eólica.</p> <p>Recomendación N° 6: Implementar instalaciones apropiadas para lodos y mejorar la práctica operacional de acondicionamiento de los concentrados recuperados de barreduras.</p>	SI	<p>Durante la supervisión 2010, se ha constatado que la habilitación de una cocha formada con muros móviles de concreto armado de aproximadamente 1.50m x 0.80m de dimensiones. Sin embargo se observa aberturas en las juntas, por donde discurren los lodos de concentrados</p> <p>Respecto a la disposición de concentrados recuperados de barreduras, la operación de disposición ha mejorado.</p> <p>(Ver foto 2.9)</p>	80°

227. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala incumplió la Recomendación N° 6 bajo análisis, toda vez que si bien implementó una cocha con muros móviles de concreto armado para el manejo de lodos, dicha instalación contaba con aberturas por donde se escurrían los lodos, por ello la supervisora le asignó un grado de cumplimiento del 80%, con lo cual se ha generado el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

228. Al respecto, Impala alegó que la resolución apelada vulnera el principio del debido procedimiento, al no haberse cumplido con el deber de motivación, toda vez que no se ha realizado un adecuado análisis de las acciones que debía ejecutar la administrada en cumplimiento de la recomendación en cuestión. Al respecto, Impala manifiesta que sí cumplió con implementar instalaciones apropiadas para lodos y mejorar las condiciones de la práctica operacional de acondicionamiento de los concentrados recuperados de barreduras; sin embargo, ello no ha sido tomado en consideración por la DFSAI al momento de determinarse su responsabilidad.

229. Sobre el particular, cabe indicar que contrariamente a lo alegado por Impala la DFSAI sí cumplió con su deber de motivación, al acreditar la conducta imputada en virtud de la información contenida en el Informe de Supervisión. Además, si Impala hubiera cumplido con implementar adecuadamente las instalaciones apropiadas para lodos y mejorar las condiciones de la práctica operacional de acondicionamiento de los concentrados recuperados de barreduras, la supervisora le hubiera asignado un grado de cumplimiento de 100%, pero ello no sucedió.

230. Asimismo, agrega la administrada, que si bien no se ha dado un grado de cumplimiento del 100% respecto de la Recomendación N° 6, ello se debió a que se observaron aberturas entre los muros de concreto lo cual constituye un hecho aislado, pero dicha situación no excluye que la implementación de una cocha de muros móviles no sea la apropiada para retener los lodos, en virtud de esto, en el Informe N° 443-2014-OEFA/DS-MIN se precisa que las pozas construidas de concreto armado se encontraban en buenas condiciones.
231. Respecto de ello, debe señalarse que si bien la supervisora no dio por cumplida la recomendación en cuestión, fue porque la cocha de muros móviles no cumplía con el objetivo de retener los lodos, por lo que si con posterioridad dicha situación se corrigió, como alega la administrada, ello no la exime de su responsabilidad por la conducta imputada en atención a lo dispuesto por el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.
232. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos planteados en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada durante la supervisión del 2009

233. Durante la supervisión del año 2009 que se realizó en el Depósito de Concentrados, se formuló la siguiente recomendación: "*Retirar los sacos big bag con plomo bismuto y disponerlo dentro del depósito cerrado de plomo como corresponde.*"¹⁹⁴.
234. En el año siguiente, en la supervisión del año 2010 que se realizó en el Depósito de Concentrados, la empresa supervisora verificó lo siguiente¹⁹⁵:

"RECOMENDACIONES VERIFICADAS

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
8	<p><i>Observación N° 8:</i> <i>Se ha observado sacos bigbag con concentrado de plomo/bismuto formando rumas aplicadas en la pared lateral del lado sur exterior del depósito cerrado de concentrado de plomo. Algunos sacos presentan deterioro por rotura. Estos concentrados se encuentran fuera del depósito correspondiente y se encuentran abiertos por trabajo de muestreo en la recepción. El titular manifiesta no disponer de espacio suficiente dentro del depósito cerrado de concentrado de plomo.</i></p> <p><i>Recomendación N° 8.</i> <i>Retirar los sacos de big bag con plomo bismuto y disponerlo dentro del</i></p>	SI	<p><i>Durante la supervisión 2010, se ha constatado que el Titular, continúa apilando sacos bigbag con concentrados de plomo/bismuto en la pared lateral del lado sur parte exterior del depósito encapsulado. (Ver fotos. 2.12 y 2.13). En el levantamiento de observaciones realizado por el Titular, sustenta que las entregas de concentrados de plomo por parte de las compañías mineras, se ha incrementado en los últimos meses. Esta</i></p>	0"

¹⁹⁴ Foja 32 del Expediente N° 110-2009-MA/R.

¹⁹⁵ Foja 444.



depósito cerrado de plomo como corresponde.		situación ha llevado a que el depósito encapsulado se encuentre a su máxima capacidad de almacenaje, ocupando inclusive las áreas colindantes de los espesadores. (...) Por razones antes señaladas, el Titular manifiesta no disponer de espacios en el interior del depósito encapsulado y continúa apilando sacos bigbag fuera de esta instalación. (...)
---	--	---

235. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala incumplió la Recomendación N° 8 formulada en el año 2009, toda vez que la administrada seguía disponiendo los sacos *big bag* con concentrado de plomo/bismuto en el exterior del depósito de concentrado de plomo, razón por la cual la supervisora le asignó un grado de cumplimiento de 0%, con lo cual se ha generado el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
236. Sobre el particular, Impala sostiene que las empresas supervisoras se encontraban facultadas a formular recomendaciones de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° de la Resolución N° 327-2004-OS/CD, que aprueba el Reglamento de supervisión de las actividades energéticas del Osinergmin¹⁹⁶, indicando los plazos perentorios en que estas deben ser cumplidas, sin embargo, la Recomendación N° 8 *"carece de esta condición exigida por la norma toda vez que la inmediatez no supone un término inicial y final predeterminados que es característica de todo plazo"*. Además, en virtud del principio de presunción de licitud, la DFSAI debió valorar que Impala cumplió la referida recomendación pues retiró los sacos big bag verificados durante la supervisión del 2009, que no son los mismos que fueron detectados en la supervisión del año 2010.
237. Al respecto, debe señalarse que en relación a la Recomendación N° 8 formulada en el año 2009, si bien la supervisora señaló como inmediato el plazo para el cumplimiento de dicha recomendación, la misma debió ejecutarse en un plazo razonable, sin embargo, en la supervisión del año 2010, esto es, después de 11 meses aproximadamente de haberse formulado la recomendación¹⁹⁷, la supervisora corroboró que Impala seguía almacenando sacos de big bag con contenido de concentrado de plomo y bismuto fuera del depósito cerrado de concentrados de plomo, con lo cual el plazo concedido por la supervisora excede de lo que puede considerarse un plazo razonable. Asimismo, la propia administrada reconoce que venía acumulando los sacos *big bag* fuera de las

¹⁹⁶ Reglamento aplicable a la fecha en que se efectuó la supervisión del año 2009.

¹⁹⁷ Ello tomando en consideración que la supervisión del año 2009 se realizó entre el 22 y el 24 de octubre de 2009.

instalaciones del depósito ante el aumento de la demanda de los titulares mineros, tal como consta en el Informe de Supervisión.

238. Además, si Impala cumplió con implementar la Recomendación N° 8 formulada en el año 2009 con posterioridad a la supervisión del año 2010, ello no la exime de responsabilidad de la conducta imputada, en atención a lo dispuesto por el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.

239. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos planteados en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 10 formulada durante la supervisión del 2009

240. Durante la supervisión regular del año 2009 que se realizó en el Depósito de Concentrados, se formuló la siguiente recomendación: "*Mejorar la disposición de los separadores de cochas.*"¹⁹⁸.

241. En el año siguiente, en la supervisión regular del año 2010 que se realizó en el Depósito de Concentrados, la empresa supervisora verificó lo siguiente¹⁹⁹:

"RECOMENDACIONES VERIFICADAS

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
10	<p><i>Observación N° 10:</i> <i>Disposición inapropiada de los separadores móviles de concentrados provocando derrames fuera de la pila.</i></p> <p><i>Recomendación N° 10.</i> <i>Mejorar la disposición de los separadores de cochas</i></p>	SI	<p><i>Durante la supervisión 2010, se ha constatado que la disposición de los separadores de cochas, continúan en la misma condición antes observada, generando derrames fuera de la ruma hacia las vías de acceso de vehículos pesados. (Ver foto 2.33)</i></p>	0°

242. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala incumplió la Recomendación N° 10 formulada en el año 2009, toda vez que se seguía derramando concentrados a través de los separadores móviles de las cochas, razón por la cual la supervisora le asignó un grado de cumplimiento de 0%, con lo cual se ha generado el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

243. Al respecto, Impala sostiene que la recomendación en cuestión no señala una obligación específica que deba ejecutar, sino la obligación de mejorar la disposición de los separadores de cocha, además, la fotografía N° 2.33 que sustentó la imputación, no demuestra en que consistió la disposición inapropiada de los separadores de cochas debido a que estos lucen ordenados y en buen

¹⁹⁸ Foja 33 del Expediente N° 110-2009-MA/R.

¹⁹⁹ Foja 444 (reverso).

estado. De igual modo, carece de razonabilidad que se haya indicado que el derrame de concentrados es considerado peligroso, toda vez que dicha situación se corrigió oportunamente y la cantidad de concentrados que estaba fuera de las cochas no era significativa.

244. Sobre el particular, debe indicarse que la recomendación fue formulada por la supervisora en virtud de que advirtió en la supervisión del año 2009, derrames de concentrado fuera de la pila por la inadecuada disposición de los separadores móviles, en ese sentido, la obligación consistía en mejorar dicha disposición para evitar que se sigan derramando concentrados.
245. En lo concerniente a que la fotografía N° 2.33²⁰⁰ que sustentó la infracción no demostraría en qué consistió la disposición inapropiada de los separadores de cochas debido a que estos lucen ordenados y en buen estado, debe señalarse que de dicha fotografía se advierte que efectivamente debido a la inadecuada disposición de los separadores móviles se ha producido el derrame, conforme se aprecia a continuación:

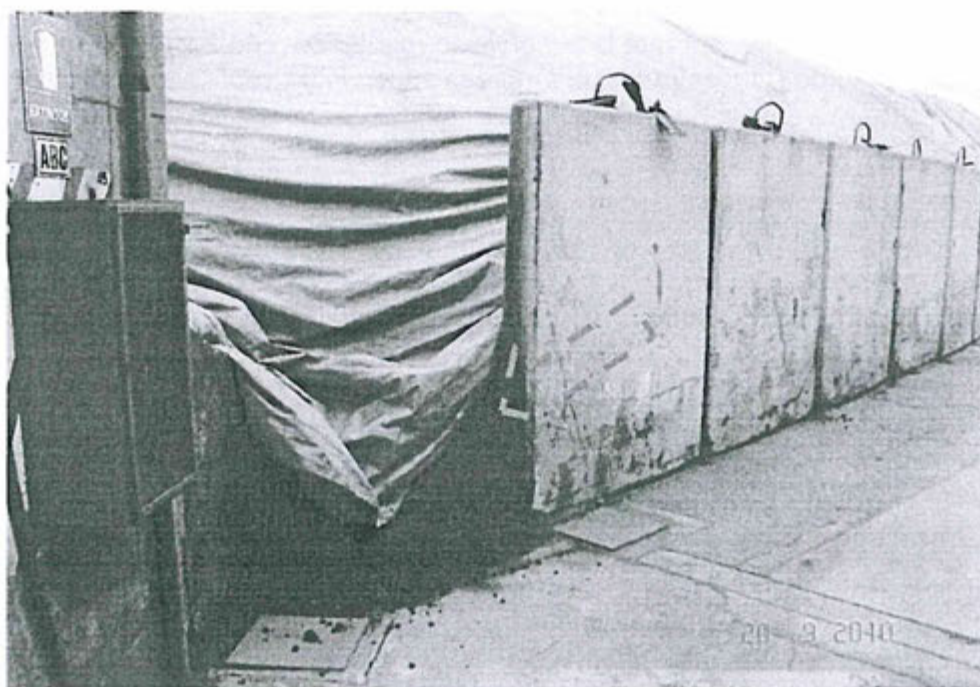


Foto N° 2.33 (Incumplimiento Sup.2009) Disposición inapropiada de los separadores móviles de concentrados, continúa provocando derrames fuera de la pila

246. En ese sentido, le correspondía a Impala implementar las medidas del caso con los separadores móviles de las cochas a fin de evitar el derrame de concentrados,

con lo cual se acredita que la administrada incumplió la Recomendación N° 10 formulada en el año 2009.

247. Cabe señalar que contrariamente a lo alegado por la administrada, los derrames de concentrados son considerados peligrosos, toda vez que si estos están asociados con metales pesados²⁰¹, los mismos son contaminantes ambientales peligrosos al no ser biodegradables²⁰².
248. Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos planteados en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 13 formulada durante la supervisión del 2009

249. Durante la supervisión regular del año 2009 que se realizó en el Depósito de Concentrados, se formuló la siguiente recomendación: "*Reubicar los sacos con contenido de residuos de plomo/bismuto en lugares destinados para almacenamiento temporal de residuos peligrosos y mejorar las prácticas del manejo de residuos dentro del depósito.*"²⁰³.
250. Al año siguiente, durante la supervisión regular del año 2010 que se realizó en el Depósito de Concentrados, la empresa supervisora verificó lo siguiente²⁰⁴:

"RECOMENDACIONES VERIFICADAS

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
13	<i>Observación N° 13: Mala práctica del manejo de residuos industriales y domésticos que se mezclan con los concentrados y empleo de envases usados (bolsas bigbag de plomo bismuto) para</i>	SI	<i>Durante la supervisión 2010, se ha constatado que se retiraron los sacos bigbag de Pb/Bi con contenidos de residuos</i>	70"

²⁰¹ Tales como plomo, mercurio, arsénico, cobre y zinc. Al respecto, cabe tener presente lo indicado en la nota a pie N° 99 de la presente resolución, en la cual se citó a OROZCO BARRENETXEA, quien señala respecto de los metales pesados que "(...) destacan por su toxicidad y su mayor presencia en el medio ambiente el mercurio, el cadmio y el plomo (subrayado agregado). La persistencia en el ambiente de los metales ocasiona una problemática especial. A diferencia de los contaminantes orgánicos, los metales no pueden degradarse ni biológica ni químicamente en la naturaleza (...)".

Asimismo, cabe indicar que en el Depósito de Concentrados Callao se almacena concentrados de zinc, cobre, plomo y concentrados preciosos (plata y oro) conforme se indica en el Informe de Supervisión (fojas 427 reverso a 428).

²⁰² A mayor abundamiento en la modificación del EIA Depósito de Concentrados Callao, denominado "Ampliación y Modernización del Almacén 1" se adjuntaron en el Anexo I, las hojas de seguridad del concentrado de mineral de cobre (CuFeS₂), concentrado de mineral de zinc (ZnS) y concentrado de mineral de plomo (PbS), estableciéndose medidas en caso de derrames a fin de evitar la dispersión de polvos (resaltado agregado). De acuerdo a la información de las hojas de seguridad, los concentrados de zinc son considerados sustancias tóxicas, los concentrados de plomo se encuentran clasificadas en el Grupo 2B de la clasificación estándar de la IARC (Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer) como posible carcinógeno para el hombre y los concentrados de cobre pueden causar irritación a la piel, ojos y tracto respiratorio.

²⁰³ Foja 35 del Expediente N° 110-2009-MA/R.

²⁰⁴ Foja 445.



<p><i>almacenar elementos sin identificación, los cuales son ubicados cerca al pozo de agua subterránea. También se encontró residuos sólidos con concentrados de cobre ubicados hacia el lado de la avenida Atalaya.</i></p> <p><i>Recomendación N° 13: Reubicar los sacos con contenido de residuos de plomo/bismuto en lugares destinados para almacenamiento temporal de residuos peligrosos y mejorar las prácticas del manejo de residuos dentro del depósito.</i></p>		<p><i>del área cercana al agua subterránea, sin embargo en otras áreas se encontraron las otras bolsas bigbag almacenadas en lugares inapropiados. No se ha completado el mejoramiento de las prácticas de manejo de residuos dentro del depósito, aun cuando el Titular cuenta con una Plan de Manejo de residuos sólidos 2010 (...) (Ver Fotos 2.36 y 2.37)</i></p>
--	--	---

251. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala incumplió la Recomendación N° 13 formulada en el año 2009, toda vez que no había almacenado los sacos *big bag* con restos de residuos de plomo/bismuto en un almacén adecuado para ello, razón por la cual la supervisora le asignó un grado de cumplimiento de 70%, con lo cual se ha generado el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
252. Sobre el particular, Impala refirió que se ha vulnerado el principio de verdad material, pues si bien la supervisora verificó que se estaban disponiendo los sacos *big bag* en lugares inapropiados, no indicó si estos contenían concentrado o residuos. De haber contenido concentrados se estaría en el supuesto de hecho de la imputación por incumplimiento de la Recomendación N° 8, que está referida a disponer los sacos *big bag* dentro del depósito cerrado de plomo. Agregó Impala que se ha vulnerado el principio de presunción de licitud, toda vez que la supervisora afirma que no se había completado el mejoramiento de las prácticas de manejo de residuos sólidos, sin fundamentar dicha afirmación, pese a ello la DFSAI ha determinado la responsabilidad sobre la base de lo señalado por la supervisora.
253. Al respecto, cabe señalar que la supervisora, durante la supervisión del año 2010 verificó que se ***retiraron los sacos big bag de Pb/Bi con contenidos de residuos del área cercana al agua subterránea, sin embargo en otras áreas se encontraron las otras bolsas big bag almacenadas en lugares inapropiados*** (resaltado agregado), de ello se desprende que las otras bolsas de big bag contenían restos de concentrados. Siendo ello así, correspondía a Impala realizar un adecuado manejo de sus residuos sólidos industriales (peligrosos).
254. En lo concerniente a que se ha vulnerado el principio de presunción de licitud, toda vez que la supervisora afirma que no se había completado el mejoramiento de las prácticas de manejo de residuos sólidos, sin fundamentar dicha afirmación, y pese a ello, la DFSAI ha determinado la responsabilidad sobre la base de lo señalado por la supervisora; debe señalarse que las malas prácticas en el manejo de los residuos sólidos está referido a que Impala debió mejorar el manejo de sus residuos sólidos, toda vez que durante la supervisión regular del año 2010 se comprobó que todavía había deficiencias respecto de ello, por lo que lo alegado por la administrada no resulta admisible.

255. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos planteados en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 15 formulada durante la supervisión del 2009

256. Durante la supervisión regular del año 2009 que se realizó en el Depósito de Concentrados, se formuló la siguiente recomendación: "Realizar la limpieza general de las mallas cortavientos, reparar las roturas y completar los espacios sin malla en las puertas de accesos a Ferrovías."²⁰⁵.

257. Luego, durante la supervisión regular del año 2010, la supervisora verificó lo siguiente²⁰⁶:

"RECOMENDACIONES VERIFICADAS

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
15	<p>Observación N° 15: Falta de limpieza de las mallas cortavientos y reparación de roturas en sectores colindantes con ferrovías y Sedapal. Espacios abiertos entre mallas cortavientos y altura de puertas de acceso a Ferrovías.</p> <p>Recomendación N° 15: Realizar la limpieza general de las mallas cortavientos, reparar las roturas y completar los espacios sin mallas en las puertas de acceso a Ferrovías.</p>	SI	<p>Durante la supervisión 2010, se ha constatado que las mallas cortavientos en el depósito de concentrados se encuentran en proceso de limpieza y reparación, quedando aun algunas por completar. Las mallas en las puertas de acceso de vagones y caseta lado de Ferrovías, aún no han sido instaladas. El titular cuenta con Procedimientos de Orden y Limpieza SGA-P-00-17 en el que se incluye la limpieza de las mallas perimetrales según la Instrucción Limpieza de Mallas Cortavientos Perimetrales SGA-1-00-03. (...) Fotos 2.39 y 2.35)</p>	60"

Handwritten signature and scribbles.

258. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Impala incumplió la Recomendación N° 15 formulada en el año 2009, toda vez que todavía estaban en proceso de reparación y limpieza las mallas cortavientos y las mallas en las puertas de acceso a los vagones y caseta al lado de las ferrovías no habían sido instaladas, por lo que la supervisora le asignó un grado de cumplimiento de 60%, con lo cual se ha

Handwritten signature "ENE".

²⁰⁵ Foja 36 del Expediente N° 110-2009-MA/R.

²⁰⁶ Foja 445 reverso.



generado el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

259. Sobre el particular, la administrada alega que no resulta razonable el plazo de sesenta (60) días para ejecutar todas las acciones contenidas en la recomendación en cuestión, toda vez que la adopción de tales medidas debían ejecutarse progresivamente en función a la disponibilidad de los recursos y logística de la empresa. Pese a ello, Impala tenía la disposición de cumplir la referida recomendación por lo que durante la supervisión que se realizó en el año 2010, se constató que se estaba implementando la limpieza de las mallas cortavientos.
260. Al respecto, debe señalarse tal como se ha indicado en el considerando 205 de la presente resolución, de acuerdo con el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituye infracción administrativa sancionable, razón por la cual Impala estaba obligada a cumplir la Recomendación N° 15 formulada en el año 2009.
261. En lo concerniente a que la administrada señala que mediante Carta CC-GG-205/10 presentada el 3 de junio de 2011, informó que realizó la instalación de mallas cortaviento en la puerta de acceso internas de vagones de Ferrovías – Cormin, y puertas de caseta de balanzas, debe señalarse que si con posterioridad subsanó la conducta imputada – como alega la administrada – ello no la exime de su responsabilidad en atención a lo dispuesto por el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.
262. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos planteados en este extremo de su recurso de apelación.

V.5 Si correspondía declarar reincidente a Impala por la comisión de la infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

263. Impala alegó que se ha transgredido lo dispuesto en el literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, pues a través de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI se ha declarado reincidente a Impala por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM sin considerar que las presuntas infracciones por las que se le califica como reincidente fueron detectadas del 20 al 23 de setiembre de 2010, es decir, con anterioridad a la emisión de las Resoluciones N°s 545-2013-OEFA/DFSAI y 511-2014-OEFA/DFSAI, que han sido consideradas por la DFSAI como antecedentes, las cuales quedaron firmes en el año 2014, razón por la cual la resolución apelada contiene una causal de nulidad.
264. Asimismo, la administrada agregó que se ha vulnerado el principio de irretroactividad, toda vez que la Ley N° 30230 está vigente desde el 13 de julio de 2014, y siendo que el literal c) del artículo 19° de la referida ley constituye una disposición más favorable a Impala en la medida que establece un periodo más corto para la configuración de la reincidencia y es una norma de mayor jerarquía, en comparación con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, la DFSAI debió aplicar dicha norma.

265. Sobre el particular, el principio de legalidad se encuentra regulado en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en el cual se prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

266. Asimismo, conforme a lo sostenido por Morón Urbina, se ha señalado lo siguiente²⁰⁷:

"Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones – decisorias o consultivas – en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como "vinculación positiva de la Administración a la Ley", exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible."

267. En orden a lo expuesto, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

268. Ahora bien, de la revisión de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI se advierte que la DFSAI para determinar la calidad de reincidente de Impala por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, motivó su decisión en virtud de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD, por la cual se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la DFSAI, así como en la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.

269. Sin embargo, el 12 de julio de 2014, fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del mencionado dispositivo²⁰⁸ señala que, durante un periodo de tres (3) años

²⁰⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 60.

²⁰⁸ LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.



contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, estableciendo lo siguiente:

"Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

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

(...)

c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera instancia" (Resaltado agregado).

270. Siendo ello así, la primera instancia al momento de la emisión de la resolución apelada no ha tomado en consideración el concepto de reincidencia desarrollado en la Ley N° 30230, principalmente lo dispuesto en el literal c) del artículo 19° de la citada ley, a pesar que la misma se encontraba vigente al momento en que se emitió la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI.

271. Cabe indicar que de acuerdo con el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el principio de legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del mismo cuerpo normativo, los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, lo cual implica la obligación de la autoridad de no desconocer o contradecir dicha regulación legislativa y, por ende, garantizar a los administrados la obtención de una decisión motivada y fundada en derecho.

272. Por lo tanto, habiéndose constatado que la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI se emitió vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento, en el extremo que declaró la calidad de reincidente de Impala respecto del incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido a que no analizó ni aplicó para la determinación de la reincidencia lo

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

a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.

b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.

c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

dispuesto en el literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, dicho acto administrativo ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444²⁰⁹, razón por la cual corresponde declarar su nulidad y retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo, ello, en atención a lo dispuesto en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444²¹⁰.



273. Sobre la base de lo antes expuesto, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos esgrimidos por Impala detallados en los literales v) y w) del considerando 9 de la presente resolución.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI del 14 de noviembre de 2014, en el extremo que declaró la responsabilidad de Impala Terminals Perú S.A.C. respecto de las infracciones detalladas en los numerales 1 al 17 del Cuadro N° 1 contenido en la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

SEGUNDO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 666-2014-OEFA/DFSAI del 14 de noviembre de 2014, en el extremo del artículo 4° por la cual declaró la calidad de reincidente de Impala Terminals Perú S.A.C. respecto del incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, debiéndose retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.

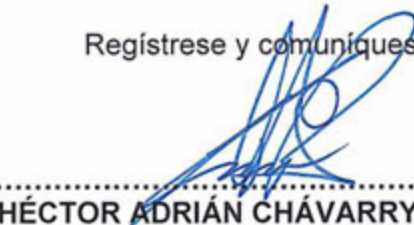


²⁰⁹ LEY N° 27444.
Artículo 10°.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

²¹⁰ LEY N° 27444.
Artículo 217°.- Resolución
(...)
217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.




TERCERO.- Notificar la presente resolución a Impala Terminals Perú S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.


Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental