



EXPEDIENTE N° : 1320-2014-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : INVERSIONES GARZA AZUL S.A.C.¹
UNIDAD MINERA : DEPÓSITO DE CONCENTRADO DE MINERALES
 NEPTUNIA
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL
 CALLAO
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL
 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

SUMILLA: *Se declara la responsabilidad administrativa de Inversiones Garza Azul S.A.C. por no haber implementado el encerramiento del depósito de concentrado "Neptunia", conducta que infringe lo dispuesto en el Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

En aplicación del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no se dictará medida correctiva toda vez que la autoridad competente aprobó un nuevo cronograma para la construcción del encerramiento del depósito de concentrado "Neptunia" cuando ya Inversiones Garza Azul S.A.C. no puede ejecutarlo en atención a la nueva titularidad de dicho depósito por parte de Impala Perú S.A.C.



Lima, 13 de julio del 2016

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Del 23 al 25 de abril del 2013, la empresa Servicios Completos en Ingeniería S.R.L.² (en adelante, la Tercera Supervisora), por encargo de la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA), realizó la supervisión regular (en adelante, Supervisión Regular 2013) en las instalaciones del depósito de concentrados "Neptunia" de titularidad de Inversiones Garza Azul S.A.C. (en adelante, Garza Azul), a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y las obligaciones ambientales fiscalizables.
- El resultado de dicha supervisión fue recogido en el Informe de Supervisión N° 133-2014-OEFA/DS-MIN del 23 de mayo del 2014³ (en adelante, Informe de Supervisión). El 22 de agosto del 2014 la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe de Supervisión y el Informe Técnico Acusatorio N° 294-2014-

Empresa con Registro Único de Contribuyente N° 20551108326.

Mediante el Contrato de Locación de Servicio N° 004-2012-OEFA, la Dirección de Supervisión del OEFA contrató los servicios de la empresa Servicios Completos en Ingeniería S.R.L. para que realice las labores de supervisión ambiental de empresas del sector minería.

³ Páginas de la 1 a la 808 del archivo contenido en el medio magnético (disco compacto) obrante en el folio 5 del Expediente.



OEFA/DS del 20 de agosto del 2014⁴, a través del cual analizó la supuesta infracción administrativa detectada durante la Supervisión Regular 2013.

3. Por Resolución Subdirectorial N° 1922-2014-OEFA/DFSAI-SDI del 29 de octubre del 2014⁵, notificada el 3 de noviembre del 2014⁶, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Garza Azul, imputándole a título de cargo la presunta infracción que se detalla a continuación:

Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual Sanción
El administrado no habría cumplido con implementar el encerramiento del depósito de minerales Neptunia, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT

4. El 24 de noviembre del 2014, Garza Azul presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador, alegando lo siguiente⁷:

Vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

- (i) La supuesta conducta infractora ha sido imputada en base al Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), y al Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM); sin embargo, dichas normas son contrarias a los principios de legalidad y tipicidad porque regulan conductas de un modo genérico y abierto que no pueden determinar la imposición de una sanción.

Hecho imputado: El titular minero no habría cumplido con implementar el encerramiento del depósito de minerales "Neptunia", conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

- (i) La obligación de implementar el encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia" correspondió al anterior titular del depósito, la empresa Neptunia S.A., quien debió realizar dicha obligación desde el 5 de noviembre del 2011 hasta el 30 de junio del 2012, de acuerdo al cronograma señalado en el Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Minerales Metálicos y No Metálicos aprobado mediante Resolución Directoral N° 308-2011-MEM/AAM del 4 de octubre del 2011.
- (ii) Garza Azul asumió la titularidad del depósito de concentrados "Neptunia" con fecha posterior al vencimiento de la obligación de realizar el encerramiento. Dicha titularidad fue asumida a partir del reconocimiento por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante,

⁴ Folios 1 al 5 del Expediente.

⁵ Folios del 6 al 10 del Expediente.

⁶ Folio 11 del Expediente.

⁷ Folios del 13 al 101 del Expediente.



DGAAM) como nuevo operador del depósito de concentrados “Neptunia”, que se dio mediante Auto Directoral N° 114-2013-MEM-AAM de fecha 22 de febrero del 2013.

- (iii) Garza Azul no realizó actividad minera alguna en el depósito de minerales Neptunia, por lo que no ha generado riesgo de impacto ambiental negativo sobre el ambiente.
- (iv) Actualmente, se cuenta con un nuevo cronograma de ejecución de las actividades de encerramiento y, además, el depósito de minerales cuenta con un nuevo operador, la empresa Impala Perú S.A.C. Dicha empresa ha asumido las obligaciones contempladas en el nuevo cronograma de ejecución a partir del contrato de cesión de operación de dicho depósito, celebrado con Garza Azul el 24 de junio del 2014.

5. El 14 de enero del 2015, se realizó la audiencia de informe oral en las instalaciones del OEFA, en la cual Garza Azul expuso los mismos argumentos descritos en su escrito de descargos⁸.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- (i) Cuestión procesal en discusión: Determinar si en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
- (ii) Cuestión de fondo en discusión: Determinar si Garza Azul cumplió los compromisos contenidos en su instrumento de gestión ambiental aprobado; y, de ser el caso, si corresponde ordenar medidas correctivas.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230 y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

7. Mediante 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), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
8. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁹ estableció que durante dicho período el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la

⁸ Folios 107 y 108 del Expediente.

⁹ Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establézcase 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



existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador, salvo las siguientes excepciones:

- 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 como 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.
9. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias)¹⁰, se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:
- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.



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:

- 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."*

¹⁰ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.1 *Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.*

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. (...)"





- (ii) 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.
- (iii) 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.
10. Asimismo, de acuerdo con el Artículo 6° de las Normas Reglamentarias¹¹, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), y en los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA).
11. Al respecto, la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador es distinta a los supuestos indicados en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230 toda vez que de su revisión no se advierte que se haya generado un daño real a la vida y salud de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni que se haya configurado el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa corresponderá emitir lo siguiente:
- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
12. Cabe resaltar que en la aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.



11

Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 6°.- Multas coercitivas"

Lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, los Artículos 21 y 22 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y los Artículos 40 y 41 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD".



13. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

14. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que la conducta imputada materia del presente procedimiento administrativo sancionador fue detectada durante la Supervisión Regular 2013 desarrollada por el OEFA.
15. El Artículo 16° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA¹² señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos, salvo prueba en contrario, se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹³.
16. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.
17. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Regular 2013 en la instalaciones del depósito de concentrados "Neptunia", constituyen medios probatorios fehacientes al presumirse cierta la información contenida en los mismos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.



IV.1 Cuestión procesal en discusión: Determinar si en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad

IV.1.1 Los principios de legalidad y tipicidad como fundamentos del ejercicio de la potestad sancionadora

18. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el Numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que: *"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté*

¹² Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"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"

En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:

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

En similar sentido, se sostiene que "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480.





previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

19. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad¹⁴, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas por ley, con el fin de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado.
20. En este sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre estas. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría la comisión de una conducta infractora¹⁵.
21. Por su parte, en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG¹⁶ se precisa que las infracciones y sanciones no están sujetas a una reserva de ley absoluta toda vez que también puede ser reguladas a través de reglamentos.
22. De acuerdo a lo antes señalado, los reglamentos pueden tipificar conductas y sanciones en el Derecho Administrativo, en la medida que una norma con rango de ley le delegue dicha función. Por lo tanto, lo alegado por la empresa referido a que las infracciones solo pueden ser determinadas por normas con rango de ley, corresponde ser desestimado. Sin perjuicio de ello, más adelante se analizará la legalidad de cada una de las normas mencionadas.
23. De otro lado, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
24. En efecto, el principio de tipicidad exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: *“(i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción; (ii) la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y, (iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos”*¹⁷.
25. Cabe precisar que la exigencia de exhaustividad o taxatividad del tipo infractor no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. Ello en la medida que: *“el detallismo del*



¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.

¹⁵ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

¹⁶ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
“Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

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”.*

¹⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 708.





*tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar*¹⁸.

26. En efecto, en el Derecho Administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
27. Del mismo modo, el principio de tipicidad se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.
28. El Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de taxatividad no es incompatible con conceptos jurídicos indeterminados si su concreción es razonablemente factible mediante otros criterios, tal como se evidencia en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC que se copia a continuación:

"47. En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional (...).

48. Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que «la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permiten prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada» (...).

29. Habiendo desarrollado los principios de legalidad y tipicidad, corresponde analizar si las normas supuestamente incumplidas por Garza Azul van en contra de sus preceptos.

IV.1.2 Los principios de tipicidad y legalidad en aplicación del Artículo 18° de la LGA y del Artículo 6° del RPAAMM

30. Garza Azul alega que la aplicación del Artículo 18° de la LGA y el Artículo 6° del RPAAMM vulneran los principios de legalidad y tipicidad, toda vez que dichas normas regulan supuestos genéricos que no precisan ni definen claramente la conducta sancionable.

31. Al respecto, el Artículo 6° del RPAAMM señala que es obligación del titular minero poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), los cuales permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que pueda generar su actividad y que pudieran tener un efecto negativo sobre el ambiente, tal como se detalla a continuación:

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

¹⁸

NIETO, Op. cit. p. 293.



32. Cabe precisar que conforme al Artículo 2° del RPAAMM¹⁹, tales compromisos ambientales asumidos por el titular minero constituyen medidas de previsión y control aplicables en las diferentes etapas de las operaciones mineras, con el propósito de que su desarrollo se realice en forma armónica con el ambiente.
33. Asimismo, el Artículo 18° de la LGA establece que 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.
34. En ese orden de ideas, de la interpretación conjunta de los Artículos 2° y 6° del RPAAMM y del Artículo 18° de la LGA se concluye que las medidas de previsión y control que forman parte del EIA comprenden aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
35. En este contexto normativo y en concordancia con lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA²⁰, la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 6° del RPAAMM y del Artículo 18° de la LGA es ejecutar la totalidad de compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o PAMA, debidamente aprobados.
36. Siendo ello así, el Artículo 18° de la LGA y el Artículo 6° del RPAAMM cumplen con la certeza y exhaustividad suficiente, toda vez que el administrado puede determinar la obligación que regula; en consecuencia, no se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad en el presente procedimiento administrativo sancionador.



IV.2 **Cuestión de fondo en discusión: Determinar si Garza Azul cumplió los compromisos contenidos en su instrumento de gestión ambiental aprobado; y, de ser el caso, si corresponde ordenar medidas correctivas**

IV.2.1 El cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental como obligación fiscalizable

37. El Artículo 6° del RPAAMM señala que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el EIA y/o PAMA. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la certificación ambiental²¹.

¹⁹ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con 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."

²⁰ Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 228-2012-OEFA/TFA, 139-2013-OEFA/TFA, 192-2013-OEFA/TFA, 193-2013-OEFA/TFA, 239-2013-OEFA/TFA, 043-2015-OEFA/TFA-SEM, entre otros.

²¹ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

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





38. El Artículo 18° de la LGA establece que 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.
39. En el presente caso, a efectos de evaluar el posible incumplimiento de cualquier compromiso ambiental, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Minerales metálicos y no metálicos aprobado mediante Resolución Directoral N° 308-2011-MEM/M del 4 de octubre del 2011, sustentada en el Informe N° 963-2011-MEM-AAM/PAE/PRR/FAC (en adelante, EIA de Neptunia)²².
40. De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso corresponde determinar si Garza Azul infringió lo establecido en el Artículo 6° del RPAAMM y en el Artículo 18° de la LGA, toda vez que no habría cumplido con el compromiso derivado de su instrumento de gestión ambiental, referido a ejecutar el encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia".

IV.2.2 La titularidad del EIA de Neptunia y del depósito de concentrados "Neptunia" durante la supervisión regular



41. El EIA de Neptunia fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 308-2011-MEM/AAM de fecha 4 de octubre del 2011 a favor de Neptunia S.A. (en adelante, Neptunia), siendo éste el titular del depósito de concentrados "Neptunia"²³ en dicho momento.
42. El 28 de diciembre del 2012 se celebró un contrato de cesión definitiva entre Neptunia y Compañía Minera Milpo S.A.A. (en adelante, Milpo) con la finalidad de ceder a favor de este último la realización de las actividades del almacenamiento del depósito de concentrados "Neptunia" y, como consecuencia de ello, se produjo la transferencia de la titularidad del EIA de Neptunia.
43. Más adelante, el 11 de enero del 2013, Milpo comunicó a Neptunia la decisión de ceder su posición contractual a favor de Garza Azul²⁴, motivo por el cual celebraron un contrato de cesión de posición contractual que fue elevado a Escritura Pública el 14 de enero del 2013²⁵. En virtud de dicho contrato, Garza Azul se convirtió en el nuevo titular del depósito de concentrados "Neptunia" y a partir de ese momento asumió la titularidad del EIA de Neptunia.
44. Posteriormente, el 15 de enero del 2013 Garza Azul solicitó a la DGAAM el reconocimiento como nuevo operador del depósito de concentrados "Neptunia", lo cual fue aprobado mediante el Auto Directoral N° 114-2013-MEM-AAM de fecha 22 de febrero del 2013²⁶.



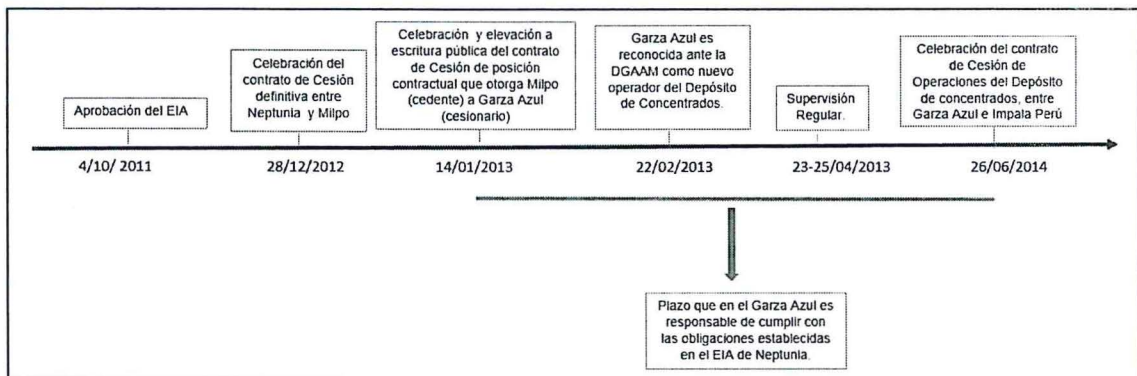
información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. (...).

- 22 Folios del 239 al 242 del Expediente.
- 23 Página 481 al 490 del archivo digital contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 5 del Expediente.
- 24 Página 470 del archivo digital contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 5 del Expediente.
- 25 Folios 77 al 85 del Expediente.
- 26 Folio 90 del Expediente.



45. Finalmente, se debe tener en cuenta que el 26 de junio del 2014, Garza Azul celebró un contrato de cesión de operaciones del depósito de concentrados "Neptunia" con Impala Perú S.A.C., otorgándole a este último la titularidad del depósito de concentrados "Neptunia"²⁷.
46. Lo anteriormente señalado se presenta en la siguiente línea de tiempo:

Línea de tiempo N° 1: Titularidad del depósito de concentrados "Neptunia"



Fuente: Dirección de Fiscalización del OEFA

47. De acuerdo a lo expuesto y tal como se evidencia en la línea de tiempo, durante la realización de la Supervisión Regular 2013, del 23 al 25 de abril del 2013, Garza Azul era titular del depósito de concentrados "Neptunia" y, por tanto, era responsable del cumplimiento de los compromisos ambientales derivados del EIA de Neptunia.

IV.2.3 Hecho imputado: El titular minero no habría cumplido con implementar el encerramiento del depósito de minerales "Neptunia", conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

a) Compromiso ambiental contenido en el instrumento de gestión ambiental aprobado

48. De la revisión del Informe N° 963-2011-MEM-AAM/PAE/PRR/FAC del EIA de Neptunia se advierte que el titular minero tenía la obligación de realizar la construcción del encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia" en un plazo contado desde el 5 de noviembre del 2011 hasta el 30 de junio de 2012, de acuerdo al siguiente detalle²⁸:

"Informe N° 963-2011-MEM-AAM/PAE/PRR/FAC

III. EVALUACIÓN

3.3. Del Estudio de Impacto Ambiental

Etapa de Adecuación del depósito de almacenamiento

Del Encerramiento del Depósito:

(...)

- Se indica que el acondicionamiento requiere de la implementación de un encerramiento del depósito de concentrados de minerales, el propósito de cubrir las áreas en mención es aminorar las posibles poluciones que se genera en las operaciones de carga, transporte, mezcla y arrumaje con los minerales.
- La implementación del encerramiento se realizará en dos etapas: La primera etapa consistirá en habilitar un DOMO en un área de 13 550 m² y la segunda etapa cubrirá un área de 8,300 m² que se denomina Nave Parabólica. Según el esquema N° 1

(...)

Del Calendario y Cronograma

- Neptunia preciso que la duración de la implementación del encerramiento del depósito de concentrados de mineral se iniciará con la construcción, el día 05 de noviembre del 2011 y

²⁷ Folio 100 del Expediente.

²⁸ Página 507 del archivo digital contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 5 del Expediente.



culminará el 30 de junio del 2012, para lo cual se considerará principalmente las actividades establecidas en el cronograma que se precisa en la Tabla 8, el cual quedará ajustado una vez notificada la Resolución Directoral que apruebe el EIA.

(...)

- De acuerdo al cronograma presentado con escrito N° 2121242, Anexo 4, Neptunia indica que el inicio de la construcción del encerramiento del depósito será el 5 de noviembre del 2011, finalizando el 30 de junio de 2012.

(Subrayado agregado).

49. Cabe señalar que el plazo para la implementación del encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia" se modificó el 11 de octubre del 2011, a través de un escrito presentado por el titular minero en esa fecha (Neptunia). De esta manera se estableció un nuevo cronograma de actividades y un nuevo plazo para la etapa de construcción del encerramiento de dicho depósito de concentrados, contado desde el 9 de enero hasta el 3 de setiembre del 2012, conforme se detalla en el siguiente cuadro²⁹:

"(...)

CRONOGRAMA DE ENCERRAMIENTO - DEPÓSITO DE MINERALES NEPTUNIA	Duración	Inicio (día-mes)	Fin (día-mes)
ETAPA DE CONTRUCCIÓN	335 días	05/10/2011	03/09/2012
ETAPA 1: DOMO	239 días	09/01/2012	03/09/2012
FABRICANTES	178 días	09/01/2012	04/07/2012
OBRA DE CIMENTACIÓN	90 días	23/01/2012	21/04/2012
OBRA DE MONTAJE ALMACÉN	92 días	09/01/2012	09/04/2012
ETAPA 2: NAVE PARABÓLICA	92 días	04/04/2012	04/07/2012
FABRICANTES	161 días	27/03/2012	03/09/2012
OBRA DE CIMENTACIÓN	75 días	27/03/2012	09/06/2012
OBRA DE MONTAJE ALMACÉN	60 días	07/04/2012	05/06/2012
	92 días	04/06/2012	03/09/2012

(...)"

50. En tal sentido, el EIA de Neptunia estableció la obligación del titular minero de realizar el encerramiento del depósito de minerales "Neptunia", en un plazo contado desde el 9 de enero hasta el 3 de setiembre del 2012.

b) Hechos detectados durante la Supervisión Regular 2013

51. Durante la Supervisión Regular 2013, llevada a cabo de manera posterior al vencimiento del cronograma del EIA de Neptunia, se constató que el depósito de concentrados de "Neptunia" se encontraba sin encerramiento, por lo que se formuló el siguiente hallazgo³⁰:

"Hallazgo 4

El titular minero viene incumpliendo el encierro del depósito de concentrados (techo) que señala la etapa de adecuación del depósito de almacenamiento, según el cronograma establecido en el anexo N° 01 del informe N° 963-2011-MEM-AAM/PAE/PRR/FAC, de la R.D. N° 308-2011/MEM/AAM, que aprueba el EIA con fecha 04 de octubre del 2011."

²⁹ Folio 61 del Expediente.

³⁰ Página 77 del archivo digital contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 5 del Expediente.



52. Dicha afirmación se sustenta en la Fotografía N° 12, que se adjunta en el Informe de Supervisión, en la cual se aprecia la falta de encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia"³¹:



Fotografía N° 12 del Informe de Supervisión: Patio de concentrados donde se observa que no hay techo encierro como indica la etapa de adecuación del depósito de almacenamiento, según el cronograma establecido en el EIA de Neptunia.

53. En ese sentido, el titular minero no habría cumplido con implementar el encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia", conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental aprobado.

c) Análisis de los descargos

54. El titular minero señala que la obligación de implementar el encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia" debió realizarse desde el 5 de noviembre del 2011 hasta el 30 de junio de 2012, de acuerdo al cronograma establecido en el informe que sustenta el EIA de Neptunia, siendo titular del proyecto en dicho plazo la empresa Neptunia.

55. Al respecto, para poder explicar y desarrollar mejor el análisis del argumento planteado por el titular minero es necesario desarrollar lo siguiente:

- i) Precisar la vigencia de la obligación de ejecutar el encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia".
- ii) Identificar al responsable de las obligaciones que contenía el EIA de Neptunia al momento de la Supervisión Regular 2013.

De la vigencia de la obligación ejecutar el encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia"

56. De acuerdo a lo desarrollado anteriormente en la presente resolución, el plazo para la implementación del encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia" fue del 9 de enero al 3 de setiembre del 2012, por lo que a la fecha de realización de la Supervisión Regular 2013 el plazo establecido en el cronograma para cumplir con dicha obligación se encontraba vencido.

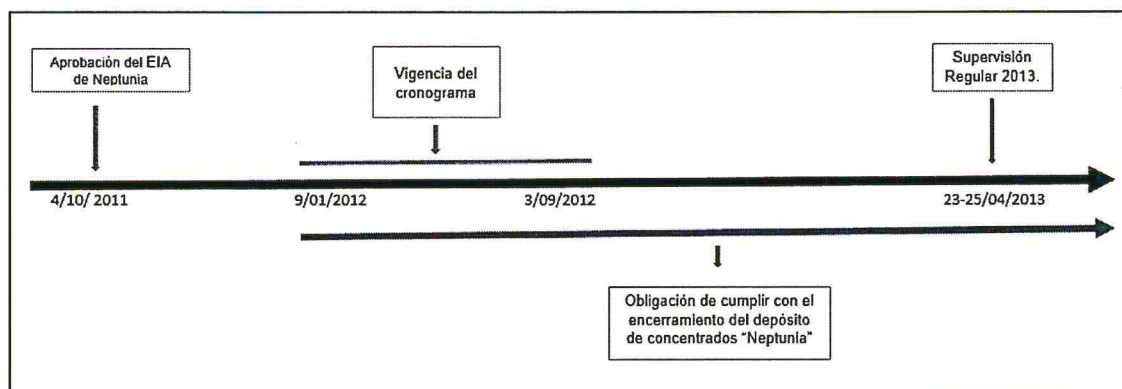
³¹

Página 192 del archivo digital contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 5 del Expediente.



57. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, es preciso reiterar que de conformidad con el Artículo 6° del RPAAMM y el Artículo 18° de la LGA, el titular minero está obligado en ejecutar la totalidad de compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental debidamente aprobados, los cuales comprenden todas aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
58. En tal sentido, si bien el plazo establecido en el cronograma del EIA de Neptunia se encontraba vencido durante la realización de la Supervisión Regular 2013, esto no significa que la obligación de encerrar el depósito de concentrados "Neptunia" también se encontraba vencida, toda vez que dicho compromiso ambiental debía ser ejecutado por el titular minero para garantizar el cumplimiento de los estándares y prácticas ambientales durante sus actividades de almacenamiento de concentrado, de conformidad con el Artículo 6° del RPAAMM y el Artículo 18° de la LGA. Lo anteriormente referido se aprecia en la siguiente línea de tiempo:

Línea de tiempo N° 2: Exigencia de la obligación referida al encerramiento del depósito de concentrado "Neptunia"



Fuente: Dirección de Fiscalización del OEFA

59. En consecuencia, de acuerdo a lo anteriormente señalado, la obligación de realizar el encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia" seguía vigente a la fecha de realizada la Supervisión Regular 2013.

De la identificación del responsable de las obligaciones que contiene el EIA de Neptunia al momento de la Supervisión Regular 2013

60. De conformidad con el Artículo 166° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en el marco de los contratos de cesión minera, el cesionario se sustituye en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente respecto de las concesiones mineras cedidas³².
61. Asimismo, de conformidad con el Artículo 19° del RPAAMM, en caso el titular de la actividad minera transfiera o ceda la operación, el adquirente o cesionario estará obligado a ejecutar el PAMA y/o el EIA que le haya sido aprobado a su cedente. En el caso concreto, al ser el adquirente Garzal Azul, este asume las obligaciones que deriven del EIA de Neptunia.

³² Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

"Artículo 166.- El concesionario podrá entregar su concesión minera, de beneficio, labor general o transporte minero a tercero, percibiendo una compensación.

El cesionario se sustituye por este contrato en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente."



62. En la misma línea, con respecto al principio de causalidad³³, mediante la Resolución N° 079-2014-OEFA-TFA del 27 de mayo del 2016, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló que en el marco de los contratos de cesión minera, el cesionario es responsable de las infracciones a las obligaciones establecidas en sus instrumentos de gestión ambiental, de acuerdo con el siguiente detalle³⁴:

“Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 079-2014-OEFA-TFA

(...) no se ha vulnerado el principio de causalidad, pues [el titular minero] al convertirse en cesionario de las concesiones mineras, ha asumido las obligaciones ambientales establecidas en el mencionado instrumento de gestión ambiental, siendo el responsable de la infracción sancionable. (...)”

63. En el presente caso, Neptunia celebró un contrato de cesión minera con Milpo, a través del cual este último adquirió la titularidad del depósito de concentrados “Neptunia” y, por tanto, asumió la responsabilidad de ejecutar todas las obligaciones derivadas de sus instrumentos de gestión ambiental.
64. Posteriormente, Milpo celebró un contrato de cesión de posición contractual con Garza Azul, a través del cual este último asumió los derechos y obligaciones derivados del contrato de cesión minera celebrado con Neptunia, tal como se detalla a continuación³⁵:

“Cesión de posición contractual que otorgan compañía minera Milpo S.A.A., Inversiones Garza Azul S.A.C y Neptunia S.A.

Cláusula Segunda: Objeto de la cesión

2.1 Por el presente documento, el CEDENTE cede su posición contractual en el Contrato a favor del CESIONARIO.

2.2 La cesión a la que se refiere el párrafo precedente se realiza de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1435 y siguientes del Código Civil y comprende todos los derechos y obligaciones correspondientes al CEDENTE respecto del CEDIDO, sin limitación ni variación alguna, dentro del marco del Contrato.

(Subrayado agregado).

65. En consecuencia, de acuerdo al referido contrato de cesión de posición contractual celebrado y a las normas antes mencionadas, Garza Azul asumió la obligación de cumplir todos los compromisos establecidos en el EIA de Neptunia, tal como ejecutar el encerramiento del depósito de concentrado “Neptunia”. Lo anteriormente referido se aprecia en la siguiente línea de tiempo:



³³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora

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

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. (...).”

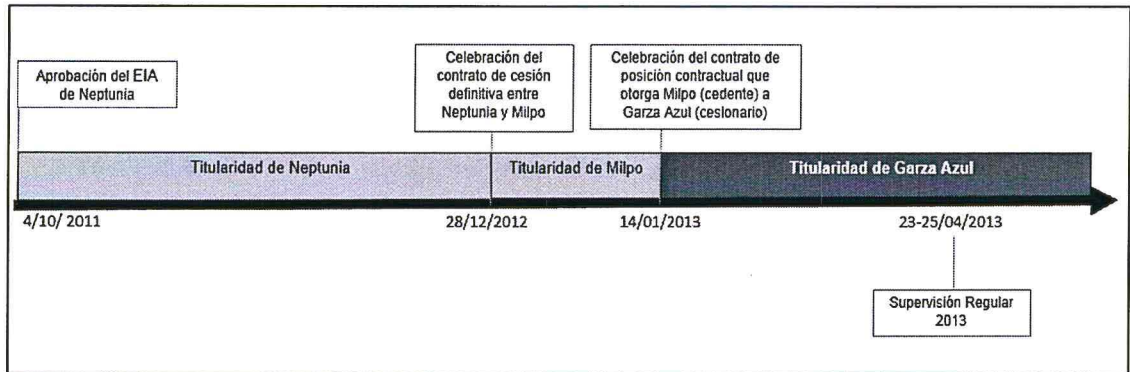
³⁴ Página 13 de la Resolución del Tribunal Fiscal Ambiental N° 079-2014-OEFA-TFA. Disponible en: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=8343.

³⁵ Página 467 del archivo digital contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 5 del Expediente.



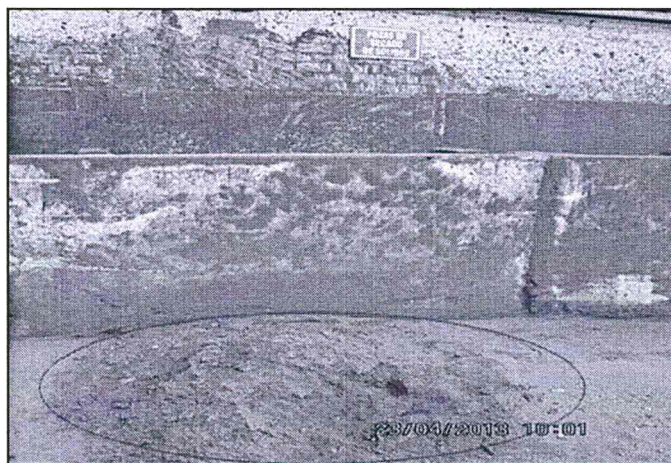


Línea de tiempo N° 3: Responsabilidad durante la Supervisión Regular 2013



Fuente: Dirección de Fiscalización del OEFA

- 66. En conclusión, una vez transferida la titularidad del depósito de concentrados "Neptunia", Garza Azul asumió la obligación de cumplir con los compromisos ambientales derivados de sus instrumentos de gestión ambiental, y por tanto, al momento de realizada la Supervisión Regular 2013 era el responsable de la construcción del encerramiento del referido depósito, obligación ambiental que se encontraba vigente.
- 67. Por otro lado, el titular minero manifiesta que no realizó actividad alguna en el depósito de minerales "Neptunia", por lo que no ha generado riesgo de impacto ambiental negativo sobre el ambiente.
- 68. En este punto, es importante mencionar que durante la Supervisión Regular 2013 se encontró aproximadamente doscientos (200) kilogramos de concentrado de mineral expuesto al ambiente, tal como se aprecia en la Fotografía N° 9 del Informe de Supervisión³⁶:



Fotografía N° 9 del Informe de Supervisión: Concentrado de mineral (aprox. 200 Kg.) expuesto al ambiente.

- 69. De lo observado en la fotografía, se aprecia un cúmulo de concentrado de mineral³⁷ que puede estar compuesto por diversos metales³⁸. Dicho concentrado posee una

³⁶ Página 5 del Anexo II-Fotografías del Informe de Supervisión contenido en el CD del Expediente.

³⁷ Concentrado, es el producto enriquecido de las operaciones de concentración de minerales. Disponible en: <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/glosariominero.pdf>
Fecha de consulta: 8 de julio del 2016

³⁸ Disponible en: <http://www.buenaventura.com/es/glosario.htm#c>



granulometría fina³⁹, lo cual favorece su dispersión en caso de estar en contacto con factores ambientales, tales como el viento, lo cual podría generar la afectación al ambiente por el material particulado acumulado en el aire y, en consecuencia, a la salud de las personas y demás organismos vivos que se encuentren expuestos.

70. En tal sentido, para efectos de cumplir con los estándares y prácticas ambientales el titular minero debió encerrar el depósito de concentrados "Neptunia" de conformidad con su instrumento de gestión ambiental, toda vez que la disposición de concentrado de mineral en una cancha abierta y expuesta a la intemperie podría generar emisiones fugitivas que tenga efectos adversos en diversos componentes del ambiente⁴⁰.
71. En consecuencia, de lo actuado en el expediente, ha quedado acreditado que Garza Azul incumplió el compromiso contenido en su instrumento de gestión ambiental, referido a encerrar el depósito de concentrados "Neptunia". Dicha conducta configura una infracción al Artículo 6° del RPAAMM y al Artículo 18° de la LGA; por lo que, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Garza Azul en este extremo.

d) Procedencia de la medida correctiva

72. En el presente procedimiento administrativo sancionador quedó acreditada la responsabilidad administrativa de Garza Azul por incumplir el compromiso contenido en su instrumento de gestión ambiental referido al encerramiento del depósito de concentrados "Neptunia".

73. Por tanto, corresponde evaluar la procedencia de ordenar medidas correctivas respecto de dicha infracción.

74. Al respecto, es importante señalar que el 5 de mayo del 2014 Garza Azul presentó un escrito ante la DGAAM, en la cual adjuntó el Informe Técnico Sustentatorio de optimización del depósito de minerales metálicos y no metálicos y contempló un nuevo cronograma para la implementación del encerramiento del depósito de concentrado. Este informe técnico sustentatorio fue aprobado por la autoridad mediante la Resolución Directoral N° 312-2014-MEM-DGAAM del 25 de junio del 2014⁴¹.

75. En consecuencia, el nuevo cronograma aprobado para la implementación del encerramiento del depósito de concentrado señaló como fecha de vencimiento el mes de mayo del 2015, tal como se detalla a continuación⁴²:

"Informe N° 675-2014-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/D

4. RESUMEN DEL INFORME TÉCNICO SUSTENTARIO

4.8. Proyecto de modificación

4.8.3. Descripción del proceso planteado

Cronograma de construcción de la cobertura encerramiento o techado

La construcción de la cobertura de encerramiento contempla un período total de 312 días aproximadamente (la construcción contempla en 222 días), dentro del cual se considera el tiempo necesario para el proceso de licitación así como las actividades propias de construcción. Asimismo,

Fecha de consulta: 8 de julio del 2016

³⁹ Disponible en: <http://www.gmexico.com/glosario/c-d>
Fecha de consulta: 8 de julio del 2016

⁴⁰ Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiaminera-xviii.pdf>
Fecha de consulta: 8 de julio del 2016

⁴¹ Folio 99 del Expediente.

⁴² Folio 97 del Expediente.



se obtendrán todos los permisos de construcción necesarios por las autoridades correspondientes, antes de iniciar con cualquier actividad relacionada con el encerramiento del depósito.

Tabla N° 7.- Cronograma de construcción de la cobertura de encerramiento

Tarea	Duración en días	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6	Mes 7	Mes 8	Mes 9	Mes 10	Mes 11
Licitaciones	90	■	■	■								
Fabricación de estructuras	100				■	■	■	■				
Construcción												
Movilización del contratista	30				■							
Fabricación y suministro de membrana	100				■	■	■	■				
Obras civiles y montaje de estructuras	150					■	■	■	■	■		
Instalación de membranas	122							■	■	■	■	■

(...)"

(Subrayado agregado).

76. Finalmente, es preciso reiterar que el 26 de junio del 2014, Garza Azul celebró un contrato de cesión de operaciones del depósito de concentrado "Neptunia" con Impala Perú S.A.C., otorgándole a este último la titularidad del depósito de concentrado "Neptunia".
77. En tal sentido, se puede concluir que a la fecha de emisión de la presente resolución:
- Existe un nuevo cronograma para implementar el encerramiento del depósito de concentrado "Neptunia"; y,
 - Garza Azul ya no es titular del depósito de concentrado "Neptunia"; Impala Perú S.A.C. asumió la titularidad desde la fecha de inicio del nuevo cronograma.
78. Bajo este contexto, no es posible para Garza Azul corregir la conducta infractora, toda vez que la autoridad competente aprobó el nuevo cronograma para la construcción del encerramiento del depósito de concentrado "Neptunia" cuando ya dicha empresa no podía ejecutarlo en atención a la nueva titularidad de dicho depósito por parte de Impala Perú S.A.C.
79. En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente extremo no amerita ordenar la realización de medidas correctivas a Garza Azul, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la responsabilidad administrativa de Inversiones Garza Azul S.A.C. por la comisión de la siguiente infracción y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:



Conducta infractora	Normas incumplidas
El administrado no ha cumplido con implementar el encerramiento del depósito de minerales Neptunia, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente ordenar la realización de una medida correctiva por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, de conformidad con lo previsto en el Numeral 2.2. del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, y en la Única Disposición Complementaria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 3°.- Informar a Inversiones Garza Azul S.A.C. que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 4°.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, el extremo que declara la responsabilidad administrativa será tomado en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

Regístrese y comuníquese,


 Elliot Gianfranco Mejía Trujillo
 Director de Fiscalización, Sanción y
 Aplicación de Incentivos
 Organismo de Evaluación y
 Fiscalización Ambiental - OEFA



ecp