

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 223 -2013-OEFA/TFA

Lima, 30 OCT. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por PERUBAR S.A. contra la Resolución de Gerencia General emitida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007811 del 1 de julio de 2010 en el Expediente N° 1665287; y el Informe N° 229-2013-OEFA/TFA/ST del 17 de setiembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial llevada a cabo del 30 de noviembre al 2 de diciembre de 2006, en la instalaciones del Nuevo Depósito de Concentrados Callao, ubicado en el distrito de Callao, Provincia Constitucional del Callao, de titularidad de la empresa PERUBAR S.A. (PERUBAR)¹; contenidos en el Segundo Informe de Fiscalización de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente - 2006, elaborado por CLETECH S.A.C. & EQUAS S.A.².
2. Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007811 de fecha 1 de julio de 2010³, notificada el 5 de julio de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a PERUBAR una multa de cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); conforme al siguiente detalle:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100136237.

² Fojas 15 a 257.

³ Fojas 362 a 365.

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, por exceder la humedad de los concentrados que son recibidos en ese depósito.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM*	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵	10 UIT
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, debido a que las plataformas del patio de almacenamiento de concentrados no se encuentran lisos y sin fisuras.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, al apilar concentrados por encima de la altura máxima de apilamiento prevista.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, por no llevar a cabo un plan de limpieza de las pantallas opacas mediante aspirado al menos cada dos (2) meses, y por no contar con un plan de mantenimiento y reposición de mallas.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			40 UIT

3. Mediante escrito de registro N° 1888 presentado el 26 de julio de 2010⁶,

⁴ 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. 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."

⁵ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

"ANEXO

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° 011-96-EM/VMM, N° 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. (...)*"

⁶ Fojas 369 a 391.

PERUBAR, interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007811 del 1 de julio de 2010, sosteniendo lo siguiente:

Respecto a la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

- a) El Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, constituye una norma general y amplia referida a la obligación del titular minero de poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en su estudio ambiental, lo cual no puede servir de sustento legal para tipificar infracciones y sancionarlos.

Del mismo modo, las consecuencias administrativas que a título de sanción se pretenden aplicar, se encontrarían previstas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual no tiene rango de ley.

Por tanto, se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad que rige la potestad sancionadora de las entidades públicas.

Respecto a la aplicación del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

- b) Resulta inaplicable al presente caso el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM debido a que el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM es un instrumento ambiental elaborado cuando no se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 1048 publicado el 26 de junio de 2008, que precisa la regulación minera ambiental de los depósitos de almacenamiento de concentrado de minerales y que es posterior a la supervisión efectuada.

En ese sentido, el almacenamiento de concentrado de minerales esta referido a una actividad de comercialización de minerales que no esta comprendida dentro del sistema de concesiones mineras.

Respecto a los compromisos asumidos por PERUBAR en su Estudio de Impacto Ambiental

- c) No ejerce el control sobre la humedad con que son embarcados los concentrados, que no son de su propiedad; por lo que, no es responsable del transporte desde las unidades mineras hasta el depósito y que todo incidente ocurrido antes de llegar al depósito de concentrados no le es imputable.
- d) Un registro con una humedad mayor al 13% (trece por ciento) no indica la existencia de "agua libre", en tanto, existen concentrados de Zinc (Zn) que por su naturaleza física y química, presentan valores elevados de humedad por encima de dicho porcentaje; siendo que incluso en estas condiciones el concentrado puede ser manipulado y transportado, sin que se genere contaminación y/o daño ambiental.

- e) En tal sentido, indica que no ha incurrido en incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, ya que de acuerdo al Literal b) del Numeral 6.1.1.2 de dicho estudio, en los casos que se reciban concentrados con humedades que generen aguas libres se debía contar con infraestructura de canalización y captación de aguas libres; aspecto con el que cumple, dado que cuenta con pozas de sedimentación para tal efecto.
- f) En el informe de implementación de las recomendaciones de la Fiscalización 2006-II, se estableció que los trabajos de sellado de las fisuras se habían programado para el segundo semestre del año 2007, debido a que la metodología para realizar dichas reparaciones consistía en cambiar o reparar la totalidad del "paño" y no solo el área afectada, lo que implicaba disponer de una mayor área libre de concentrados, condición que no se configuró durante el año 2007 debido a que hubo gran movimiento (ingresos) de concentrados en el depósito.
- g) En tal sentido, de forma temporal, se ha evitado utilizar dichas áreas fisuradas para el apilamiento de concentrados, maximizando así el tiempo de limpieza de las barredoras usadas en dichas áreas, de acuerdo al objetivo señalado en su estudio ambiental, siendo que se debe considerar que los programas para prevención y corrección de fisuras siempre están activos, por lo que la observación del supervisor se dió para un evento puntual, debiendo tenerse en cuenta que de manera integral, el programa es efectivo, ya que a la fecha cuenta con un área de losas refaccionadas de 4,662.26 m².
- h) La ruma mostrada en la fotografía 3.1.10 se encuentra descubierta pues recién había sido descargada, por lo que señala que la opinión del Supervisor Externo es apresurada dado que, aún no se había realizado el nivelado y cobertura de las rumas, siendo además que dicha foto fue tomada a nivel del piso, lo que genera una perspectiva mucho mayor a la real, que se confirma con las vistas fotográficas que adjunta en calidad de medio de prueba; asimismo, se ha dibujado una línea roja que no existe en el lugar, ya que la línea de referencia pintada en la pared perimetral es de color verde y la ruma mostrada no se ubica pegada a la pared.
- i) La ruma se encuentra ubicada entre la zona A y B, la cual no está destinada al apilamiento, por lo que dado que la pared utilizada como referencia para establecer la altura máxima de apilamiento tiene dos (2) metros menos que el que colinda con el almacén de un tercero, este hecho pudo inducir a error al personal supervisor.
- j) Cuentan con un programa preventivo/correctivo, que incluye la limpieza de pantallas; siendo que la limpieza de pantallas opacas se realiza cada mes con personal propio, y cuenta con un mantenimiento integral cada dos (2) meses, realizado por una empresa certificada.



Se debe tener en cuenta que la forma inclinada de las pantallas metálicas hace que el polvo precipite a la superficie y no se quede impregnado.

En cuanto al principio de razonabilidad

- k) La resolución impugnada es nula puesto que se ha inaplicado el principio de razonabilidad, regulado en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que en el presente caso no se causó grave daño al interés público, ya que el ambiente no ha sido afectado, ni ha existido perjuicio económico, beneficio ilegal o intencionalidad en las supuestas conductas infractoras.
4. Cabe agregar que a través del citado recurso de apelación, PERUBAR solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el que fue concedido mediante Decreto N° 031-2012-OEFA-TFA del 28 de agosto de 2012, notificado el 29 de agosto de 2012, programándose dicha diligencia para el 7 de setiembre de 2012, la cual no se realizó por inasistencia del administrado, conforme consta en el acta respectiva⁷.

II. Competencia

5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁸ - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).
6. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁹, el OEFA es un

⁷ Fojas 411.

⁸ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo 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.(...)"

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

"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:

(...)

d) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones

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.

7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁰.
8. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, desde el 22 de julio de 2010.
9. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y, el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por PERUBAR, este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹², establecer la normativa procedimental aplicable a la

*derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
(...)"*

¹⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

*"Disposiciones Complementarias Finales
Primera.*

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

¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

¹² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)"

tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N°640-2007-OS/CD, siendo aplicable posteriormente, el aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹³.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁴, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
13. El Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares¹⁵".

14. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del

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

- ¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD- Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-
"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren."

- ¹⁴ Constitución Política del Perú de 1993.-
*"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.
(...)"*

- ¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PATC, fundamento jurídico 4.

Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"¹⁶, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*¹⁷. (Resaltado agregado)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"*¹⁸ (Resaltado agregado)

15. En ese sentido, Sen advierte que: "un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"¹⁹.

16. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)"*²⁰.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²¹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

¹⁸ Ibid. Fundamento jurídico 24.

¹⁹ SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns". Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²¹ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

18. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Sobre la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

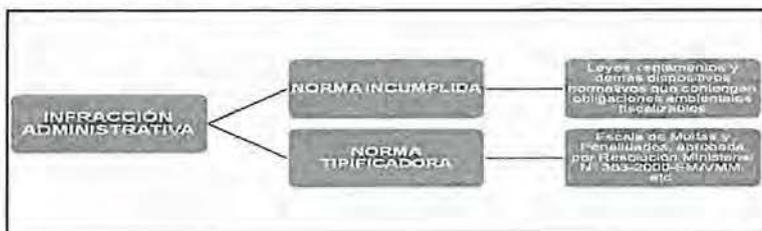
20. Respecto a los argumentos planteados por PERUBAR recogidos en el Literal a) del Considerando 3 de la presente resolución, debe mencionarse que este Tribunal considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:
 - a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
 - b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.²²
21. En el presente caso el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

"Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

22

Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



22. En esta línea, toda vez que los requisitos derivados de los principios de legalidad y tipicidad son aplicables únicamente a la norma que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica, corresponde a este Tribunal verificar su cumplimiento a la luz de esta última, careciendo de sustento lo alegado por PERUBAR en el sentido que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM incumple los citados principios.
23. En relación a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, es preciso indicar que su legalidad se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado en el diario oficial El Peruano por Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero²³.
24. En efecto, de acuerdo al Literal l) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan sus obligaciones o infrinjan las disposiciones establecidas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente²⁴.
25. Es bajo el marco planteado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM.
26. Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la

²³ Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-
"Disposiciones Finales

(...)

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

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

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado en el diario oficial "El Peruano" por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería".

²⁴ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.-

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

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

fecha de la promulgación de esta Ley.

27. A su vez, corresponde mencionar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio del Artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador²⁵.
28. Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, es válidamente aplicable por el OEFA.
29. En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad invocado por la apelante, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado por PERUBAR en este extremo.
30. Con relación al principio de tipicidad, cabe afirmar que dentro de las exigencias derivadas de este principio, previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, 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.
31. En tal sentido, corresponde determinar si el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del principio de tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.
32. Al respecto, cabe indicar que el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

"3.1 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

²⁵ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.-

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador".

Nos. 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 (...).
(Resaltado agregado)

33. En ese sentido, de la revisión de lo señalado en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, se verifica que dicha norma establece que el titular minero es responsable de 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.
34. En consecuencia, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en 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.
35. Conforme a lo expuesto, puede concluirse que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, constituye infracción sancionable de acuerdo al tipo contenido en el Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁶.
36. En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que la infracción tipificada en el Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del principio de tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica; por lo que carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

IV.3. En cuanto a la aplicación del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

37. Con relación a lo sostenido en el Literal b) del Considerando 3 de la presente resolución, debe mencionarse que conforme al Literal a) del Artículo 1° de la Ley N° 27446²⁷ - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto

²⁶ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

²⁷ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001.-
"Artículo 1°.- Objeto de la ley
La presente Ley tiene por finalidad:

Ambiental, el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA) constituye un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de los proyectos de inversión.

38. A su vez, los Artículos 2° y 3° de la citada Ley, prescriben que se encuentran comprendidos dentro del SEIA todos aquellos proyectos de inversión públicos y privados que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, de modo tal que, se encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva²⁸.
39. Por otro lado, el Numeral 17.2 del Artículo 17° y el Artículo 24° de la Ley N° 28611²⁹, Ley General del Ambiente, ratificaron la evaluación del impacto ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda

-
- a) *La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.*
 - b) *El establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas, y alcances de las evaluaciones del impacto ambiental de proyectos de inversión.*
 - c) *El establecimiento de los mecanismos que aseguren la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental."*

²⁸ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001.-

"Artículo 2°.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, los proyectos de inversión públicos y privados que impliquen actividades, construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, según disponga el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución de proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente."

²⁹ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

"Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

(...)

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; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.*

Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 *Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.*

24.2 *Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia."*

actividad humana que implique, entre otros, construcciones y obras susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del SEIA deben cumplir con las normas ambientales específicas.

40. En este contexto, se aprecia que para determinar cuáles son las actividades sujetas a evaluación ambiental, que requieren de Certificación Ambiental, se verifica su aptitud para causar impactos ambientales negativos, resultando indiferente el título habilitante que se requiera para el desarrollo de su actividad.
41. De ese modo, es preciso indicar que el almacenamiento de concentrados de minerales, es una actividad relacionada con el sector minero, que genera material particulado, requiriendo de un manejo ambiental adecuado; así como la adopción de medidas de protección de la salud de la población y de los trabajadores que están vinculados a la misma.
42. Teniendo en cuenta los impactos ambientales asociados a la etapa de almacenamiento de concentrados de minerales, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, aprobó la Guía de Fiscalización Ambiental y Guía de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales, mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA³⁰; la cual indica:

"IV. Impactos Ambientales

En este capítulo se describen los principales impactos ambientales asociados a las etapas de manejo, almacenamiento y transporte de concentrados; siendo importante señalar, que los impactos pueden ser mayores cuánto más inadecuadas sean las condiciones en estas etapas.

De otro lado, es importante destacar la relación que existe entre merma y contaminación, ya que todo lo que se pierde por un manejo inadecuado finalmente va al ambiente en alguna forma, contaminando aire, agua o suelo. La no adopción de prácticas limpias en la línea de concentrados, será también sinónimo de pérdidas económicas importantes, debido a su alto costo de producción y valor de comercialización."

(...)

(Resaltado agregado).

43. La citada Guía establece los impactos ambientales por etapas; en tal sentido, resulta pertinente describir en el siguiente cuadro, algunos de los efectos relativos a la actividad de almacenamiento:

ETAPA	IMPACTO AMBIENTAL
ALMACENAMIENTO	Contaminación del suelo por lixiviados, en caso de no contar con pavimento enlosado.

³⁰ Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA - Aprueba la Guía de Fiscalización Ambiental y Guía de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales, publicada el 25 de enero de 2001, p.18

	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 ³¹ 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.
	En depósitos temporales o de litoral: - emisiones fugitivas debido al almacenamiento sin toldo, por el mal estado del mismo o por deficiencias en el sistema de irrigación.

44. De lo expuesto, se desprende que la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales es susceptible de originar efectos adversos en el ambiente, lo cual en efecto ha ocurrido conforme a lo indicado en el cuadro anterior. Esto justifica la necesidad de contar con un estudio ambiental aprobado para desarrollar esta actividad; lo cual fue reconocido por PERUBAR en su oportunidad, al haber solicitado al Ministerio de Energía y Minas la correspondiente Certificación Ambiental mediante la presentación del Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, con el objeto de realizar actividades de almacenamiento de concentrados. Esto se hizo con fecha 12 de octubre de 2004, y la aprobación fue otorgada mediante Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM del 10 de junio de 2005.
45. Sin perjuicio de lo anterior, este Órgano Colegiado considera oportuno invocar la teoría de los actos propios, derivada del principio de buena fe, recogido en el ámbito administrativo dentro del principio de conducta procedimental establecido en el Numeral 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444³², en virtud del cual los administrados deben seguir una misma línea de actuación que tenga concordancia con sus comportamientos y

³¹ Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA - Aprueba la Guía de Fiscalización Ambiental y Guía de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales, publicada el 25 de enero de 2001.-

Anexos

"Definiciones

Con la finalidad de esclarecer los conceptos definidos por la Guía se establece las siguientes definiciones elementales:

(...)

Fuentes de polvos fugitivos

Emisiones atmosféricas que presentan riesgo de contaminación al ambiente, producto del manipuleo, almacenaje, transferencia u otros manejos de un concentrado de mineral.

Polvos fugitivos

Material particulado arrastrado por el viento hacia el ambiente, ocasionado por actividades humanas durante su manipuleo o por falta de control de sus características físicas."

³² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"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:

(...)

1.8 **Principio de conducta procedimental.-** La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los participantes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.(...)"

declaraciones de voluntad iniciales.

46. Al respecto, Morón Urbina sostiene que una de las afectaciones a dicho principio se configura cuando se produce un actuar en sentido contrario a los propios actos, es decir, con un acto posterior que va en contra de la confianza ya generada por el propio actuar anterior³³.
47. En el presente caso, PERUBAR al haber solicitado la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental para desarrollar la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales, no solo reconoció la obligatoriedad de contar con Certificación Ambiental previa, sino también asumió los compromisos recogidos en el referido estudio; por lo que, mal podría contrariar dicha conducta inicial pretendiendo desconocer su obligatoriedad.
48. En atención a lo expuesto, se concluye que los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, son plenamente exigibles a PERUBAR, y su obligatoriedad se encuentra expresamente recogida en el Artículo 2° de la parte resolutive de la citada resolución y por ende tiene la obligación de cumplir con lo establecido en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
49. En cuanto a la aplicación del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, cabe señalar que de acuerdo al Artículo X del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, aprobado por Decreto Legislativo N° 613³⁴, vigente a la fecha de presentación y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, las normas relativas a la protección y conservación del ambiente se consideraban de orden público, es decir, de observancia obligatoria; lo cual fue recogido posteriormente en el Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 28611³⁵ - Ley General del Ambiente, actualmente vigente.
50. Por su parte, el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, prevé la obligación ambiental fiscalizable consistente en cumplir con los compromisos asumidos en el estudio ambiental; obligación cuyo incumplimiento constituye infracción administrativa conforme al tipo legal

³³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 79.

³⁴ Decreto Legislativo N° 613 - Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de setiembre de 1990.-
Título preliminar

"Normas ambientales son de orden público.

X. Las normas relativas a la protección y conservación del medio ambiente y sus recursos son de orden público."

³⁵ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

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

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

previsto en el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que recoge la exigibilidad de dicho reglamento así como de las medidas comprometidas en el Estudio de Impacto Ambiental.

51. En este contexto, considerando que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, vigente a la fecha de presentación y aprobación del estudio de impacto ambiental de PERUBAR, forma parte del ordenamiento jurídico ambiental, resulta aplicable al presente caso, siendo que, la obligatoriedad del referido reglamento para la actividad de almacenamiento de concentrados de minerales no surge con la emisión del Decreto Legislativo N° 1048, como alega la apelante, sino que se deriva de su propia naturaleza normativa, esto es, por aplicación del Artículo 109° de la Constitución Política del Perú³⁶; lo que ha sido reconocido expresamente en la parte expositiva y el Artículo 1° de dicho Decreto Legislativo, al señalar que la actividad de almacenamiento se encuentra relacionada a la actividad minera.
52. En tal sentido, debe señalarse que las normas y procedimientos aplicables al caso son precisamente el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como la Guía Ambiental para el Manejo y Transporte de Concentrados de Minerales de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, aprobada por la Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, conforme lo reconoce PERUBAR en su Estudio de Impacto Ambiental.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos formulados por PERUBAR en estos extremos.

IV.4. En cuanto a los compromisos asumidos por PERUBAR en su Estudio de Impacto Ambiental

53. Sobre los argumentos de PERUBAR recogidos en los Literales c) al j) del Considerando 3 de la presente resolución, debe mencionarse que de acuerdo a los Artículos 9° y 12° del Decreto Legislativo N° 613, los estudios de impacto ambiental incorporan aquellas medidas que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al ambiente generado por las actividades productivas³⁷.

³⁶ Constitución Política del Perú de 1993.-
"Artículo 109°.- Vigencia y obligatoriedad de la Ley
La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

³⁷ Decreto Legislativo N° 613 – Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.-
"Artículo 9°.- CONTENIDO DE LOS EIA
Los estudios de impacto ambiental contendrán una descripción de la actividad propuesta, y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deberán indicar igualmente, las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables, e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad.
La autoridad competente señalará los demás requisitos que deban contener los EIA.

Artículo 12°.- AUTORIZACION DE LA OBRA O ACTIVIDAD.
La autorización de la obra o actividad indicará las condiciones de cumplimiento obligatorio para la ejecución del proyecto."

54. Cabe señalar que bajo dicho contexto normativo se emitió la Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, mediante la cual la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao presentado por PERUBAR, siendo que en el Artículo 2° de la referida resolución se dispuso que la citada empresa se encontraba obligada a cumplir con lo señalado en dicho Estudio. Debe indicarse que la resolución mencionada constituye la Certificación Ambiental otorgada al proyecto de la apelante.
55. En adición, corresponde precisar que actualmente el Artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, concordado con el Artículo y 15° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, establecen la obligatoriedad de la certificación ambiental emitida por la autoridad competente antes de ejecutarse los proyectos, actividades de servicios y comercio por parte de las personas naturales o jurídicas³⁸.
56. De lo expuesto se desprende que los compromisos ambientales asumidos por PERUBAR en su Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao eran parte de su responsabilidad como titular de la actividad minera, por lo cual debía cumplir con todas las obligaciones contempladas en el mismo.
57. Es por ello que a fin de determinar los incumplimientos ambientales imputados a PERUBAR se debe identificar los compromisos específicos contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM:

Sobre el exceso de humedad de los concentrados

58. Al respecto, en el Estudio de Impacto Ambiental antes citado, se encuentra el

³⁸ Ley N° 27446 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.-
"Artículo 3°.- Obligación 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."

Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM – Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado el 25 de setiembre de 2009.-

"Artículo 15°.- Obligación de la Certificación Ambiental
 Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento.

Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de evaluación de impacto ambiental, la Autoridad Competente aprobará o desaprobará el instrumento de gestión ambiental o estudio ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

La desaprobación, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la Certificación Ambiental, implica la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión. El incumplimiento de esta obligación está sujeto a las sanciones, de Ley."

siguiente compromiso:

"Capítulo 6: Manejo Ambiental del Proyecto

6.1.1.2. Aspectos Ambientales Operativos

b) Manejo de Concentrados en Depósitos

- *La humedad de recepción de concentrados en depósito no será superior al 13%, aquel % que según condiciones particulares de manejo garantice que: (i) no se generen fluidos o efluentes líquidos provenientes de los concentrados por exceso de humedad; y (ii) no se levante polvo que genere emisiones fugitivas fuera de los límites del depósito."*

59. Conforme se advierte del Cuadro 3.1.1: Verificación de los Compromisos Ambientales adquiridos incluido en el Informe de Fiscalización de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente – Segunda Inspección 2006 elaborado por el CONSORCIO CLETECH S.A.C. & EQUAS S.A.³⁹, durante la supervisión se detectó lo siguiente:

"De acuerdo al registro de ingreso de Concentrados, entregado por PERUBAR a la FE, se han detectado concentrados de Zinc, recibidos, con porcentaje de humedad superior al comprometido (13%), Principalmente los registrados con 19%, que representan riesgos de generación de aguas libres como se evidencia en el anexo 3.1.3."

60. Asimismo, el Anexo 3.1.3 del Informe de Supervisión precitado incluye un Registro del Control del Porcentaje de Humedad de los Concentrados de Mineral Almacenados en el Nuevo Depósito de Agosto a Noviembre de 2006⁴⁰, observándose respecto al Zinc:



FECHA	PRODUCTO	HUMEDAD
01/08/2006	Zinc Concentrado	13.286
02/08/2006	Zinc Concentrado	13.135
04/08/2006	Zinc Concentrado	13.156
07/08/2006	Zinc Concentrado	13.033
08/08/2006	Zinc Concentrado	19.099
08/08/2006	Zinc Concentrado	13.143
10/08/2006	Zinc Concentrado	13.710
12/08/2006	Zinc Concentrado	19.080
14/08/2006	Zinc Concentrado	13.156
15/08/2006	Zinc Concentrado	13.040
15/08/2006	Zinc Concentrado	13.341
16/08/2006	Zinc Concentrado	13.061
16/08/2006	Zinc Concentrado	19.655
17/08/2006	Zinc Concentrado	13.052
18/08/2006	Zinc Concentrado	13.324
19/08/2006	Zinc Concentrado	13.073
22/08/2006	Zinc Concentrado	16.953
22/08/2006	Zinc Concentrado	13.038
25/08/2006	Zinc Concentrado	13.863
26/08/2006	Zinc Concentrado	15.517
29/08/2006	Zinc Concentrado	13.100
29/08/2006	Zinc Concentrado	16.473

³⁹ Fojas 52.

⁴⁰ Fojas 101 a 115.

31/08/2006	Zinc Concentrado	14.279
01/09/2006	Zinc Concentrado	13.426
02/09/2006	Zinc Concentrado	18.654
08/09/2006	Zinc Concentrado	15.789
13/09/2006	Zinc Concentrado	16.395
14/09/2006	Zinc Concentrado	13.026
18/09/2006	Zinc Concentrado	15.327
19/09/2006	Zinc Concentrado	13.249
21/09/2006	Zinc Concentrado	17.330
21/09/2006	Zinc Concentrado	13.128
25/09/2006	Zinc Concentrado	14.722
29/09/2006	Zinc Concentrado	14.942
30/09/2006	Zinc Concentrado	14.838
02/10/2006	Zinc Concentrado	13.055
03/10/2006	Zinc Concentrado	14.074
06/10/2006	Zinc Concentrado	13.622
06/10/2006	Zinc Concentrado	13.234
08/10/2006	Zinc Concentrado	13.037
10/10/2006	Zinc Concentrado	15.102
11/10/2006	Zinc Concentrado	13.624
19/10/2006	Zinc Concentrado	13.133
20/10/2006	Zinc Concentrado	19.401
20/10/2006	Zinc Concentrado	13.119
30/10/2006	Zinc Concentrado	13.128
30/10/2006	Zinc Concentrado	14.938
30/10/2006	Zinc Concentrado	13.026
31/10/2006	Zinc Concentrado	13.150
01/11/2006	Zinc Concentrado	13.320
01/11/2006	Zinc Concentrado	13.589
02/11/2006	Zinc Concentrado	13.521
03/11/2006	Zinc Concentrado	13.265
04/11/2006	Zinc Concentrado	13.364
06/11/2006	Zinc Concentrado	14.804
06/11/2006	Zinc Concentrado	13.082
07/11/2006	Zinc Concentrado	13.195
08/11/2006	Zinc Concentrado	13.053
09/11/2006	Zinc Concentrado	13.478
10/11/2006	Zinc Concentrado	13.091
11/11/2006	Zinc Concentrado	13.135
12/11/2006	Zinc Concentrado	13.041
13/11/2006	Zinc Concentrado	17.355
18/11/2006	Zinc Concentrado	17.470
21/11/2006	Zinc Concentrado	15.891
24/11/2006	Zinc Concentrado	13.046
24/11/2006	Zinc Concentrado	17.694
27/11/2006	Zinc Concentrado	18.002
29/11/2006	Zinc Concentrado	13.274
30/11/2006	Zinc Concentrado	13.176

61. Adicionalmente, cabe indicar que el Numeral 21.4 del Artículo 24° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD⁴¹, norma vigente al

⁴¹ Resolución del Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007.-

"Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

(...)

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario."

momento de iniciarse el presente procedimiento administrativo sancionador, establecía que los Informes Técnicos, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

62. De lo expuesto se desprende que en la supervisión efectuada el 30 de noviembre al 2 de diciembre de 2006, la empresa supervisora constató que PERUBAR excedió el nivel de humedad de concentrados recibidos, incumpliendo con el compromiso ambiental asumido en su Estudio de Impacto Ambiental, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM.
63. Igualmente, cabe señalar que los compromisos ambientales contenidos en el EIA aprobado a PERUBAR, son exigibles y aplicables desde la etapa de recepción de los concentrados de minerales, razón por la cual la apelante al ser responsable de la actividad, tenía la obligación de efectuar las medidas pertinentes para asegurar el cumplimiento de la obligación ambiental asumida.
64. De otro lado, si bien la empresa supervisora indicó que los concentrados con una humedad de 19% representan riesgos de generación de aguas libres⁴², el presente incumplimiento se ha efectuado al verificar el exceso del valor de 13% de humedad en la recepción de los concentrados, no siendo relevante si dicho exceso generará o no aguas libres, o si la empresa cuenta con pozas de sedimentación para captar dichas aguas.
65. Del mismo modo, era responsabilidad de PERUBAR evitar que los concentrados de Zinc ingresados a sus depósitos excedieran el porcentaje de humedad especificado en su compromiso ambiental, por lo que de presentarse concentrados que incumplieran dicho porcentaje, ya sea por su naturaleza física o química, los mismos no deberían ser almacenados en el depósito de concentrados de la recurrente.

Sobre las fisuras en las plataformas del patio de concentrados

66. Del Estudio de Impacto Ambiental aprobado a favor de PERUBAR se consignó:

"Capítulo 6: Manejo Ambiental del Proyecto

6.1.1.2. Aspectos Ambientales Operativos

a) Infraestructura en Depósito

- *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 mecanizado. Para el óptimo estado se mantendrá un plan de mantenimiento y sellado de fisuras con materiales que soporten adecuadamente el tráfico de camiones."*

⁴² Entiéndase por Aguas Libres a aquel desprendimiento de humedad de las partículas de los concentrados de minerales generado por el exceso de humedad en los concentrados. Ver: <https://www.estudiosnauticosta.com/articulo.php?num=39>

67. Este compromiso implicaba que en todo momento PERUBAR debía garantizar el perfecto estado del patio de acopio de concentrado, así como de las vías de circulación.
68. Sin embargo, se advierte del Cuadro 3.1.1: Verificación de los Compromisos Ambientales adquiridos en el Estudio de Impacto Ambiental del Informe de Fiscalización de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente – Segunda Inspección 2006, elaborado por la empresa supervisora CONSORCIO CLETECH S.A.C. – EQUAS S.A.⁴³, que durante la supervisión se detectó lo siguiente:

"A la fecha de Fiscalización se observó el desgaste, fracturas y rigurosidad de las plataformas del patio de almacenamiento de concentrados. (Ver Vistas fotográficas N° 3.1.8)" [sic]

69. Asimismo, en la Fotografía N° 3.1.8 del citado Informe de Supervisión⁴⁴ "se muestra el piso del almacén de los concentrados, y áreas de estacionamiento de vehículos, con rajaduras y deteriorados".
70. Conforme a lo señalado, se ha determinado que PERUBAR incumplió el compromiso establecido en su Estudio de Impacto Ambiental, de mantener sin fisuras el patio de acopio de concentrado, no siendo relevantes para desvirtuar el incumplimiento del citado compromiso, la naturaleza de la actividad de almacenamiento, la realización constante de la reparación de las fisuras generadas por dicha actividad o la utilización de barredoras.
71. Asimismo, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad que efectúa, la apelante debió tomar las medidas necesarias a fin de cumplir con el compromiso ambiental asumido.

Sobre el apilamiento de concentrados

72. Del Estudio de Impacto Ambiental aprobado a PERUBAR se encuentra el siguiente compromiso:

*"Capítulo 6: Manejo Ambiental del Proyecto
6.1.1.2. Aspectos Ambientales Operativos
b) Manejo de Concentrado en Depósitos
Apilar el concentrado hasta una altura máxima que sea inferior a 1m de la altura de las paredes perimetrales del depósito, para lo cual se mantendrá pintada, sobre el muro interior, una línea gruesa y de color vistoso, con una leyenda que diga "ALTURA MÁXIMA DE APILAMIENTO".*

73. Como se puede apreciar en el Cuadro 3.1.1: Verificación de los Compromisos Ambientales adquiridos en el Estudio de Impacto Ambiental, del Informe elaborado por el CONSORCIO CLETECH S.A.C. – EQUAS S.A.⁴⁵, se advierte

⁴³ Foja 52.

⁴⁴ Foja 86.

⁴⁵ Foja 52.

que durante la supervisión fue detectado lo siguiente:

"El área perimetral donde se acopia los concentrados tiene una franja de color verde que indica el límite de altura para el almacenamiento (Ver vistas fotográficas 3.1.9), sin embargo a la fecha de fiscalización se evidenció la ruma con una altura mayor a los 2 metros ubicado a lado derecho de la entrada del depósito (ver vistas fotográficas 3.1.10)."

74. Asimismo, en la Fotografía N° 3.1.9 del citado Informe de Supervisión⁴⁶ se observa que la empresa supervisora consignó "la franja que limita la altura de las pilas en disposición de los concentrados", siendo que se puede verificar una franja de color verde que señala la altura máxima en que deben ser apiladas las rumas de concentrados. Igualmente en la Fotografía N° 3.1.10 del citado Informe de Supervisión, se señala "la ruma de concentrado, que supera al límite de altura establecido para el almacenamiento".
75. Debe mencionarse que lo observado por la empresa supervisora esta referido a que la ruma de apilado de concentrados supera el límite consignado en el Estudio de Impacto Ambiental, determinándose el incumplimiento del compromiso asumido por PERUBAR, la cual debía garantizar el apilamiento del concentrado hasta una altura máxima **que fuese inferior a 1 m de la altura de las paredes perimetrales del depósito**; no importando si el concentrado se encontraba recién descargado, siendo además que la línea roja trazada por la empresa supervisora en la fotografía fue consignada de manera didáctica a fin de demostrarse que la ruma de apilado de concentrados superaba la altura establecida por la recurrente en su Estudio de Impacto Ambiental.
76. Respecto a las tomas fotográficas adjuntadas en su recurso de apelación, debe mencionarse que estas han sido tomadas tiempo después de la supervisión efectuada por CONSORCIO CLETECH S.A.C. – EQUAS S.A.; por lo que, no resultan idóneas para desvirtuar lo constatado por la citada empresa al momento de la supervisión.
77. Igualmente, debe mencionarse que la empresa supervisora al encontrarse habilitada para efectuar labores de supervisión en las actividades mineras conoce los dispositivos legales pertinentes y los instrumentos de gestión correspondientes, realizando una labor técnica que permite a la autoridad administrativa determinar si los titulares de las actividades mineras cumplen con los compromisos ambientales asumidos. En tal sentido, y tal como se indicó precedentemente, al momento de la supervisión la empresa supervisora verificó la existencia de una ruma de concentrados en el área perimetral donde se acopia los concentrados, que superaba la altura límite consignada en el Estudio de Impacto Ambiental. Por tanto, lo alegado por PERUBAR sobre esta imputación carece de fundamento.

⁴⁶ Foja 87.

Sobre el plan de limpieza de las pantallas opacas y el plan de mantenimiento de mallas

78. En el Estudio de Impacto Ambiental presentado por PERUBAR se encuentra el siguiente compromiso:

*"Capítulo 6: Manejo Ambiental del Proyecto
6.1.1.2. Aspectos Ambientales Operativos
c) Orden y Limpieza del Depósito
Se mantendrá y llevará a cabo un plan de limpieza de las pantallas opacas mediante aspirado por lo menos cada dos meses, el cual contemplará un plan de mantenimiento y reposición de mallas de manera de garantizar su óptimo estado."*

79. Sin embargo, del Cuadro 3.1.1: Verificación de los Compromisos Ambientales adquiridos en el Estudio de Impacto Ambiental, del Informe de Supervisión elaborado por el CONSORCIO CLETECH S.A.C. – EQUAS S.A.⁴⁷, se advierte que durante la supervisión se detectó lo siguiente:

"Según lo informado por los Ing. Representantes de PERUBAR, el mantenimiento de las Pantallas metálicas se realiza en forma anual, la fecha que corresponde a este año es en diciembre. Sin embargo no cuentan con un programa establecido de mantenimiento, así mismo, el compromiso en el EIA es de ejecutar cada dos meses."

80. Del mismo modo, el programa preventivo/correctivo que incluye la limpieza de pantallas consignada por la recurrente en su recurso de apelación se encuentra referido al año 2009, es decir tiene una fecha posterior a la supervisión efectuada. En tal sentido, el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la empresa supervisora, tal como se observa del escrito con Registro N° 883485, de fecha 3 de agosto de 2007, no exime de responsabilidad a la recurrente, al haberse verificado en la supervisión que PERUBAR incumplió el compromiso establecido en su Estudio de Impacto Ambiental.

81. De lo expuesto, se desprende que PERUBAR al momento de la supervisión efectuada por la empresa CONSORCIO CLETECH S.A.C. – EQUAS S.A. había incumplido los compromisos ambientales asumidos en su Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM; por lo cual corresponde desestimar lo alegado por la empresa recurrente en los Literales c) al j) del Considerando 3 de la presente resolución.

IV.5. Sobre la aplicación del principio de razonabilidad

82. Respecto al argumento de la apelante, recogido en el Literal k) del Considerando 3 de la presente Resolución, corresponde señalar que de acuerdo al principio de razonabilidad, reconocido en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la

⁴⁷ Foja 53.

autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁴⁸.

83. Por su parte, el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dispone 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 conferidas⁴⁹.

84. Al respecto, es pertinente señalar que el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, tipifica como infracción las disposiciones referidas al medio ambiente contenidas, entre otras, en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, estableciendo como sanción una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias por cada infracción.

85. Sobre este particular, debe indicarse que Morón ha señalado lo siguiente⁵⁰:

"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."

86. En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones que se dicten deben sustentarse en la debida aplicación e


⁴⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"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:
(...)"


1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
(...)"


⁴⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"TÍTULO PRELIMINAR
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
(...)"

⁵⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2011, P. 60.

interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

87. De otro lado, el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 regula el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción⁵¹.
88. En el presente caso, ha quedado acreditado que la apelante incumplió con la obligación establecida en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que:
- i) Excedió la humedad de los concentrados que son recibidos en el depósito de concentrados.
 - ii) Las plataformas del patio de almacenamiento de concentrados no se encontraban lisas y sin fisuras.
 - iii) Se había apilado concentrados por encima de la altura máxima de almacenamiento.
 - iv) No se contaba con un plan de limpieza de las pantallas opacas mediante aspirado por lo menos cada dos meses, ni con un plan de mantenimiento y reposición de mallas.
89. En consecuencia, al haberse detectado cuatro (4) incumplimientos de las obligaciones ambientales asumidas por PERUBAR en su Estudio de Impacto Ambiental, la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN le impuso a la apelante una multa de cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias, en aplicación del principio de legalidad y teniendo en cuenta lo establecido en el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
90. Por tanto, se ha cumplido con lo establecido en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.

Por lo señalado, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este

⁵¹

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:

3. Razonabilidad.- *Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:*

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- b) El perjuicio económico causado;*
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y*
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor".*

extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería N° 007811 de fecha 1 de julio de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA sobre el pago realizado.

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

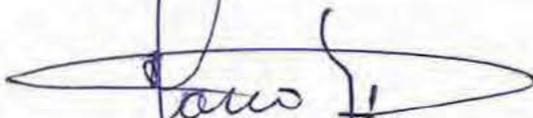
Regístrese y comuníquese.



LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

