

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 053-2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE : N° 016-2011-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : IMPALA PERÚ S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 547-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, por cuanto se acreditó que Impala no cumplió con la Recomendación N° 4 efectuada en la supervisión del año 2008 y con lo establecido en el EIA debido a que las losas se encontraron con rajaduras y las rumas de concentrados de minerales no estaban cubiertas con mantas. No obstante, se declara la nulidad de dicha resolución en el extremo referido al incumplimiento de la Recomendación N° 5, así como al incumplimiento del EIA referido a la imputación de que las rumas de concentrados de minerales no estaban identificadas, ello al no haberse acreditado que Impala haya incumplido con dichas disposiciones".

Lima, 27 MAR. 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 22 de mayo de 2002, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de las Operaciones de los Depósitos de Concentrados de Minerales del Puerto del Callao, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 158-2002-EM/DGAA (en adelante, EIA).

2. Impala¹, antes Cormin Callao (en adelante, Impala) es titular de las instalaciones del depósito de concentrados del Callao (en adelante, depósito de concentrados del Callao) ubicado en la Provincia Constitucional del Callao.
3. Del 11 al 13 de noviembre de 2008 se realizó la supervisión anual en el Depósito de Concentrados Callao por parte de la empresa supervisora BO Consulting S.A.²
4. Del 22 al 24 de octubre de 2009, la empresa supervisora Tecnología XXI S.A. por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) realizó una supervisión regular en el depósito del Callao.
5. En la supervisión del año 2009, Tecnología XXI S.A. detectó que las recomendaciones formuladas a Impala durante la supervisión que se realizó en el 2008 no habrían sido implementadas, así como otros hechos contrarios a los compromisos asumidos en el EIA. Como producto de dicha supervisión se elaboró el Informe de Supervisión Ambiental Unidad de Producción "Depósitos de Concentrados Callao"- Noviembre 2009 (en adelante, Informe de Supervisión 2009)³.
6. El 18 de mayo de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) notificó a Impala la Carta N° 36-2011-OEFA/DFSAI⁴ comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, atendiendo a los hechos verificados en la supervisión del año 2009.
7. El 14 de junio de 2011, mediante Carta N° CC-GG-228/11, Impala presentó a la Dirección de Fiscalización, Supervisión y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) su escrito de descargos respecto a las imputaciones realizadas mediante Carta N° 36-2011-OEFA/DFSAI⁵.
8. El 19 de diciembre de 2011, la Subdirección de Instrucción del OEFA notificó a Impala la Carta N° 509-2011-OEFA/DFSAI comunicándole la ampliación de cargos del procedimiento administrativo sancionador iniciado el 18 de mayo de 2011⁶.
9. El 26 de diciembre de 2011, Impala presentó a la DFSAI su escrito de descargos respecto a la ampliación de cargos realizada mediante Carta N° 509-2011-OEFA/DFSAI⁷.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20506377600.

² Fojas 4 a 929 del Expediente N° 071-08-MA/R.

³ Fojas 13 a 485.

⁴ Foja 486 y 505.

⁵ Fojas 506 a 697.

⁶ Fojas 698 y 699.

⁷ Fojas 700 a 863.

10. El 29 de noviembre de 2013, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA/DFSAI⁸, que dispuso sancionar a Impala con una multa de treinta y cuatro (34) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cinco (5) infracciones, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Cuadro de Sanciones

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Incumplimiento de Recomendación N° 5 formulada como consecuencia de la primera fiscalización semestral del año 2008 (Expediente N° 071-2008-MA/R) en la cual se indicó que la empresa minera programe una campaña para reparar las mantas cobertoras deterioradas y completar las mantas donde están faltando, de tal forma que cubra totalmente las rumas de concentrados, otorgándosele un plazo de 90 días para su cumplimiento, lo cual no se habría efectuado; toda vez que en la supervisión de octubre de 2009 se encontró rumas de concentrados sin mantas cobertoras, así como mantas cobertoras deterioradas al presentar roturas y envejecimiento.	Numeral 3.1 del Punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁹ .	Numeral 3.1 del Punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	2 UIT
	Incumplimiento de Recomendación N° 4 formulada como consecuencia de la primera fiscalización semestral del año 2008 (Expediente N° 071-2008-MA/R) en la cual se indicó que la empresa minera cumpla con el programa de mantenimiento de losas, el cual			2 UIT

⁸ Fojas 882 a 897.

⁹ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que 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°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)"

(...)

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. (...)"

2	debe incluir todas las áreas deterioradas de las losas de los patios de almacenamiento de concentrados, priorizando el mantenimiento de las losas más deterioradas con previo tratamiento del suelo, para evitar rajaduras o depresiones prematuras, otorgándosele un plazo de 90 días para su cumplimiento, lo cual no se habría efectuado; al haberse constatado en la supervisión de octubre de 2009 que en el depósito de concentrados se encuentran losas deterioradas por rajaduras y desgaste en diversos puntos del almacén.		
3	Se verificó la existencia de rajaduras en el piso de concreto en diferentes áreas del depósito, lo cual constituye un incumplimiento al Estudio de Impacto Ambiental.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹⁰	10 UIT
4	Se observó que los concentrados no se encuentran cubiertos con mantas o que éstas se encuentran rotas, lo cual constituye un incumplimiento al EIA.		10 UIT
5	Se ha observado rumas de concentrados sin identificación, lo cual constituye un incumplimiento al EIA.		10 UIT
Multa total			34 UIT

Fuente: DFSAI

Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA/DFSAI

Incumplimiento de Recomendación N° 4

- (i) Impala no cumplió el programa de reparación de losas de acuerdo a la Recomendación N° 4, ya que en la supervisión del año 2009 las losas de los patios de almacenamiento de concentrados de minerales se encontraban deterioradas, con depresiones, rajaduras, agua empozada y filtraciones en distintas áreas.

¹⁰

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."

- (ii) No es materia de evaluación las características del diseño constructivo de las losas sino el incumplimiento de la recomendación formulada como consecuencia de la primera fiscalización semestral del año 2008.

Incumplimiento de Recomendación N° 5

- (iii) La supervisión del año 2009 verificó que Impala no cumplió con la Recomendación N° 5 formulada en la primera fiscalización semestral del año 2008, dado que las mantas cobertoras de concentrado de minerales estaban deterioradas y, en algunos casos, el material no se encontraba cubierto en su totalidad.
- (iv) La supervisión del año 2009 observó que la falta de recubrimiento total de las rumas de concentrado de minerales no fue por causa de las operaciones de Impala.
- (v) Las órdenes de compra de mantas de los años 2008 a 2011 presentadas por el recurrente no desvirtúan la comisión de la infracción.

Incumplimiento del EIA

- (vi) Impala incumplió el EIA, toda vez que el patio de acopio de concentrado y las vías de circulación al interior de los depósitos no estaban lisos y sin fisuras.
- (vii) En la Carta N° CC-GG-325/10 la recurrente indicó que ejecutaba programas de mantenimiento de losas; no obstante, no demostró si las rajaduras y el deterioro del piso detectados en la supervisión del año 2008 fueron debidamente reparados.
- (viii) El argumento de Impala referido a que las grietas de las losas no revisten posibilidad de infiltración o contaminación debido a que en su estructura tienen una capa de material arcilloso que impermeabiliza toda posibilidad de residuos, no limita que puedan existir filtraciones por desgaste de toda la estructura del piso que incluiría la capa de material arcilloso.
- (ix) De acuerdo al EIA, Impala debió mantener los concentrados cubiertos con mantas unidas, sin abertura y de forma permanente; sin embargo en la supervisión del año 2009 se verificó que los concentrados no estaban cubiertos con mantas y los que estaban cubiertos presentaban mantas rotas.
- (x) En el marco del EIA Impala debía contar con carteles gráficos y letreros visibles indicando el tipo de concentrado, calidad y tonelada; sin embargo de los resultados obtenidos durante la supervisión se evidenció que las rumas de concentrados se encontraban sin identificación.



11. El 23 de diciembre de 2013¹¹, Impala interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA/DFSAI¹².

Fundamentos jurídicos del recurso de apelación

Incumplimiento de Recomendación N° 4

- a) Cuenta con un programa de reparación de losas conforme fue informado en su Carta N° CC-GG-189/09 del 30 de julio de 2009, que contiene el levantamiento de las observaciones de la supervisión del año 2008.
- b) Según la Recomendación N° 4, Impala debía cumplir con el programa de reparación de losas previo tratamiento del suelo para evitar rajaduras, sin embargo el OEFA no explica por qué la necesidad del referido tratamiento o cómo debe hacerse éste.
- c) La autoridad solo señala que se cumpla con la recomendación sin hacer un análisis previo del suelo, sus tipos, sus características o si éste ha sido afectado o no por la disposición de concentrados producto del deterioro de las losas. Asimismo, no se ha determinado el potencial grado de afectación del suelo, a fin de determinar el tipo de tratamiento y así recuperar el suelo afectado.
- d) OEFA parte del supuesto que las medidas de tratamiento del suelo deben ejecutarse sin necesidad de contar con una evaluación previa, o si se requiere la aprobación de la autoridad sectorial competente o contar con un Instrumento de Gestión Ambiental.

Incumplimiento de Recomendación N° 5

- e) Impala diseñó un programa semestral de compras y renovación de mantas cobertoras, cuyas órdenes de compra correspondientes al periodo de 2008 al 2011 fueron alcanzadas a la autoridad, no obstante no fueron debidamente meritadas en la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA/DFSAI.
- f) Por causas propias al proceso de manejo, almacenamiento y mantenimiento de concentrados de minerales se cubren y destapan a diario alrededor de sesenta y cinco (65) rumas de concentrados, lo que causa inevitablemente que las mantas sufran deterioros o cortes, o que los concentrados no se encuentren totalmente cubiertos.

¹¹ Fojas 900 a 929.

¹² Cabe precisar que dicho recurso fue subsanado con fecha 13 de enero de 2014 conforme a lo indicado al Proveído N° 040-2014-OEFA/DFSAI (Foja 989).


- g) Así, a fin de mantener el concentrado de mineral humedecido conforme lo establece su EIA, o realizar otras actividades que impliquen su manejo, los concentrados debe ser previamente destapados.
- h) Si bien a la fecha en que se realizó ambas supervisiones (2008 y 2009), se observó que las mantas estaban deterioradas debido al manejo y almacenamiento de concentrados, su cambio estaba previsto al culminar el semestre.


Incumplimiento del EIA

- i) Cuenta con un programa de mantenimiento de losas que contempla la intervención de las zonas que requieren atención.
- j) Ni las grietas ni las fisuras revisten la posibilidad de una infiltración o contaminación de suelo, ya que la estructura de las losas cuenta con una capa de material arcilloso que impermeabiliza la superficie.
- k) Respecto a que los concentrados no estaban cubiertos con mantas, debe considerarse que durante el procedimiento seguido por Impala para el almacenamiento de concentrados de minerales (almacenamiento, manipulación y transporte), existe la posibilidad de que las rumas puedan verse descubiertas temporalmente, como por ejemplo en el embarque de rumas o en el proceso de humedecimiento de los concentrados.
- l) Cuenta con un programa semestral de reposición y cambio de mantas para las que estén rotas y deterioradas.
- m) En ninguna parte del EIA se indica que cada ruma deba estar señalizada o marcada con carteles, dado que el compromiso establecido en dicho instrumento está referido a que las áreas estén marcadas con carteles gráficos.



II. COMPETENCIA

- 
- 12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹³, se crea el OEFA.
 - 13. Según establecen los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁴ (en adelante, Ley N° 29325), el



¹³ Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

14. 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 OEFA¹⁵.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁷ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁸, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión,

¹⁴ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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.

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

¹⁵ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

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.

¹⁶ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

¹⁷ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁰, 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. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²¹.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²², prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o

¹⁹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²⁰ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de organización y funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

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

²² Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

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

19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En esa situación, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²³.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁴ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁵; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁶.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁴ 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.

²⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

²⁶ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁷.

23. En tal contexto, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. Bajo este marco constitucional que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

25. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada²⁸.
26. A juicio del Tribunal, las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:

(i) **Primera cuestión controvertida**: Si Impala cumplió con la Recomendación N° 4 establecida en la supervisión del año 2008.

(ii) **Segunda cuestión controvertida**: Si Impala cumplió el EIA

- Si el patio de acopio de concentrado y las vías de circulación al interior de los depósitos estaban lisos, sin fisuras y juntas de dilatación expuestas.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

²⁸ Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho.

Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...).

Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...).

Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1993. pp. 360 - 361.

- Si los concentrados de minerales se encontraban cubiertos con mantas cobertoras y si éstas se encontraban en buenas condiciones.

(iii) **Tercera cuestión controvertida:** Si se verificó el incumplimiento de la Recomendación N° 5

- Si la Recomendación N° 5 consiste en que no existan rumas de concentrados de minerales sin mantas cobertoras.
- Si el compromiso ambiental asumido en el EIA reside en que cada ruma de concentrados de minerales debe encontrarse identificada.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. **Primera cuestión controvertida:** Si Impala cumplió con la Recomendación N° 4 establecida en la supervisión del año 2008

27. En relación a lo señalado en los literales a) al d) del considerando 11 de la presente resolución, el titular minero sostiene que sí cuenta con un programa de reparación de losas que contiene el levantamiento de las observaciones de la supervisión del año 2008.

28. Con el propósito de valorar adecuadamente el hecho imputado en este extremo, resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión desarrollada del 22 al 24 de octubre de 2009 en el depósito de concentrados del Callao.

29. Al respecto, de acuerdo con el literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Osinergmin (en adelante, Ley N° 26734), modificado por Ley N° 28964, a la fecha de la supervisión del año 2009 correspondía a dicho organismo el ejercicio de la función de supervisión y fiscalización de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en el sector minero²⁹.

30. Asimismo, el artículo 4° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin (en adelante, Ley N° 27699) y la Primera Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General del Osinergmin (en adelante, Decreto Supremo N° 054-2001-PCM), dicha agencia reguladora se encontraba autorizada a ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización a través de empresas supervisoras debidamente calificadas y clasificadas³⁰.

²⁹ Ley N° 26734; Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

"Artículo 5°.- Funciones

Son funciones del OSINERG:

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

³⁰ Ley N° 27699; Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de abril de 2002.

31. De este modo, se tiene que los principios, criterios, modalidades, sistemas y procedimientos relacionados al ejercicio de la función supervisora del Osinergmin, a la fecha de la supervisión durante la cual se detectó los incumplimientos imputados, se encontraban regulados por la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD).
32. De conformidad con el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD³¹, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental así como plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas; así también, precisan que el incumplimiento de dichas recomendaciones genera una sanción de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³² que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a

"Artículo 4°.- Delegación de Empresas Supervisoras


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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicado en el diario El Peruano el 9 de mayo de 2001.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

"Primera.- Empresas Supervisoras

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

-  ³¹ En este extremo, conviene precisar que los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero se sustentan principalmente en la identificación de condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente, siendo que corresponde al Supervisor Externo ofrecer una descripción de los hechos así constatados, seguido de los medios probatorios que evidencien lo descubierto durante el curso de la supervisión, respaldando el hallazgo u observación.

De este modo, con el propósito de superar estas condiciones o incumplimientos detectados durante la supervisión, el Supervisor Externo se encuentra habilitado a formular las recomendaciones que considere adecuadas para subsanar las mismas y así evitar o disminuir el impacto negativo que tales condiciones causan o puedan causar, correspondiendo precisar que la obligación de hacer o no hacer en que consiste la recomendación no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector sino además en criterios técnicos y tecnologías disponibles, que resulten aplicables

Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.

"Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.

(...)"

De otro lado, cabe señalar que a la fecha la infracción por incumplimiento de recomendaciones se encuentra tipificada en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-

aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).

33. A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción; y en caso de verificarse una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, lo que es concordante con lo señalado en el numeral 28.4 del artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD³³.
34. En este contexto normativo, la formulación de la Recomendación N° 4 correspondiente a la supervisión del año 2008 al depósito de concentrados del Callao, se realizó en ejercicio de la función supervisora del organismo supervisor y fiscalizador competente en dicha fecha, razón por la cual su cumplimiento devino obligatorio y, por tanto exigible, al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor externo.
35. Atendiendo a lo expuesto, corresponde señalar que durante la supervisión del año 2008 llevada a cabo en las instalaciones del depósito de concentrados del Callao, la empresa supervisora formuló la siguiente observación y recomendación:

Cuadro N° 2: Observación N° 4

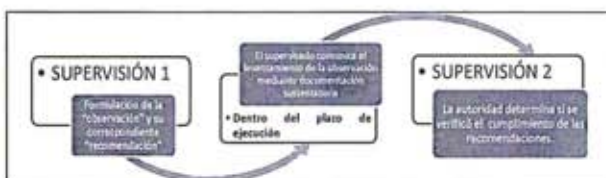
N°	Observación	Sustento (Fotografía, otros)	Recomendación
	Se ha detectado que en el patio de		Cumplir con el Programa de

2009-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de diciembre de 2009. En dicha rubro se tipifica como infracción el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.

Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.
"Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión (...)

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

Asimismo, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, se plantea la siguiente descripción gráfica:



4	<p>almacenaje de concentrados de zinc, a un costado de la nueva losa en construcción, se encuentra dos depresiones muy marcadas de la losa pudiendo causar contaminación del suelo.</p> <p>Asimismo se ha evidenciado deterioro en otras áreas de almacenajes de cobre y plomo</p>	Fotografía N° 5, N° 6 y N° 7	<p>mantenimiento de losas, el cual debe incluir todas las áreas deterioradas de las losas de los patios de almacenamiento de concentrados, priorizando el mantenimiento de las losas más deterioradas con previo tratamiento de suelo, para evitar rajaduras o depresiones prematuras.</p> <p>Responsable: Gerente General, Jefe de Seguridad y Medio Ambiente.</p> <p>Plazo: 90 días</p>
---	--	------------------------------	---

Fuente DFSAI

36. Por su parte en el cuadro de "Recomendaciones y Requerimientos Verificados-Fiscalización Semestral anterior R.D. 11 al 13 Noviembre 2008", contenido en el Informe de Supervisión-2009, el supervisor externo, verificó lo siguiente³⁴:

Cuadro N° 3: Hecho detectado N° 4

N°	Recomendación	Cumplimiento	Detalle
4	<p>Cumplir el programa de mantenimiento de losas, el cual debe incluir todas las áreas deterioradas de las losas de los patios de almacenamiento de concentrados, priorizando el mantenimiento de las losas más deterioradas con previo tratamiento del suelo, para evitar rajaduras o depresiones prematuras</p>	50%	<p>Se constató que el depósito de concentrados de Cormin Callao, presenta losas de concreto con áreas en dos condiciones físicas: áreas en buen estado (foto II.13.4) y áreas que presentan deterioro por rajaduras, desgaste y falta de losa. Se solicitó al Titular el programa de mantenimiento de losas para verificar su cumplimiento; el programa presentado distribuye el mantenimiento por áreas/tipo de concentrado:</p> <p>Cobre (8 sectores, de marzo a junio) y zinc (7 sectores, de agosto a octubre), pero no incluye el avance, solo fechas y carece de la ubicación de la sectorización señalada.</p> <p>(...)</p>

Fuente DFSAI

37. De lo antes expuesto, se desprende que si bien Impala refaccionó parte de la losa del patio de almacenamiento de concentrado de zinc³⁵, no cumplió con la

³⁴ Foja 26.

³⁵ Ello se desprende de la fotografía N° II.13.15 del Informe de Supervisión del año 2009 (Foja 74).

reparación y mantenimiento de las otras losas que se encontraban deterioradas conforme a la supervisión del año 2008³⁶.

38. En tal sentido, considerando que Impala no cumplió con reparar y mantener todas las losas deterioradas observadas en la supervisión del año 2008, se concluye que no cumplió con su programa de mantenimiento de losas.
39. Ahora bien, Impala alega que cuenta con un programa de reparación de losas que incluiría el levantamiento de las observaciones detectadas en la supervisión del año 2008. Al respecto, de la revisión del mencionado programa³⁷ se aprecia que el recurrente incluyó dos (2) documentos denominados "informe técnico de losas" y "resumen de obras ejecutadas pendiente de facturación" así como vistas fotográficas. No obstante, dichos trabajos fueron realizados con posterioridad al plazo establecido en la Recomendación N° 4 (90 días después de la fecha de supervisión del año 2009)³⁸ y no corresponden a las áreas de las losas deterioradas observadas en la supervisión de 2008.
40. Por otro lado, Impala cuestionó la Recomendación N° 4 respecto a que antes de cumplir con dicho programa debía realizar un tratamiento del suelo, sin indicación alguna de cómo debía hacerlo o si debía obtener algún instrumento de gestión ambiental para ello.
41. Sobre el particular, debe mencionarse que una vez formulada la recomendación en ejercicio de la potestad supervisora, ésta se constituye en una auténtica obligación ambiental fiscalizable, resultando exigible su cumplimiento. Es por dicha razón que Impala se encontraba obligada a cumplir con su programa de mantenimiento de losas, sin perjuicio de que al ejecutarlo minimice los riesgos que podrían generarse al suelo o que su tratamiento se encuentre o no contemplado en su EIA.

Por consiguiente, Impala no cumplió con la Recomendación N° 4 establecida en la supervisión del año 2008, referida a dar cumplimiento al Programa de mantenimiento de las losas deterioradas observadas en dicha supervisión.

V.2 Segunda cuestión controvertida: Si Impala cumplió el EIA

42. Respecto a lo alegado por el recurrente en los literales i) al m) del considerando 11 del recurso de apelación referido al incumplimiento del EIA, debe señalarse que de

³⁶ De acuerdo a las fotografías N° II.13.12 y N° II.13.13 anexas al Informe de Supervisión 2009, el supervisor indicó que al costado del depósito cerrado de plomo, en el patio de almacenaje de concentrado de zinc, continuaba las rajaduras en las depresiones del suelo. Asimismo, indicó que frente al frontis del depósito de concentrado de plomo la losa se encontraba en mal estado sin haber sido reparada (Fojas 72 y 73).

³⁷ Fojas 636 a 649.

³⁸ Dichos documentos fueron presentados ante el Osinergmin el 28 de setiembre de 2010 mediante la Carta N° CC-GG-324/10: El "Informe técnico de losas" si bien no consigna fecha de ejecución del trabajo de reparación de losas, acompaña al mismo un "Presupuesto de reparación de losas de concreto armado en área de zinc" de setiembre de 2010. Por otro lado, el documento "Resumen de obras ejecutadas pendientes de facturación" corresponde a junio de 2010.

acuerdo con el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de sus actividades, el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental, el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente³⁹.

43. En este contexto, conviene reiterar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los Estudios de Impacto Ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.
44. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución, según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
45. Atendiendo al marco expuesto precedentemente, resulta oportuno realizar el análisis sobre cada uno de los incumplimientos sancionados:

Si el patio de acopio de concentrado y las vías de circulación al interior de los depósitos estaban lisos, sin fisuras y juntas de dilatación expuestas

46. En el Rubro 1 referido a las acciones al interior del depósito (de concentrados de minerales) del EIA⁴⁰, se especifica lo siguiente:

1. Acciones al interior del Depósito
- 1.2 Aspectos Ambientales Operativos
- a) Infraestructura del Depósito

³⁹ 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."




⁴⁰ Foja 856

- **El patio de acopio de concentrado, así como las vías de circulación al interior de los depósitos serán lisos y 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" (Resaltado agregado)

47. De lo expuesto, se concluye que Impala asumió como compromiso ambiental que el patio del depósito de concentrados de minerales así como las vías de circulación debían encontrarse lisos y sin fisuras.
48. Ahora bien, conforme se señala en el cuadro de "Observaciones y recomendaciones de la supervisión actual (2009)" del Informe de supervisión-2009⁴¹, durante la supervisión se detectó la siguiente observación:

"Observación N° 1

Losas deterioradas: Se ha observado averías de las losas en diversos puntos del depósito; sin embargo, existen averías críticas y algunas con agua empozada y filtraciones que deben ser priorizadas en su reparación y se ubican en: Patio de zinc, frente a oficinas administrativas en los rieles; vía de salida puerta 1 Cdra. Almirante Mora; vía central en dirección al depósito de plomo; zona Ex Volcan; frente a talleres al Este de Oficinas; cerca de salida de depósito de plomo con 2 depresiones y rajaduras. En patio de Cobre: lado acceso Atalaya en cercanía a depósito de plomo".

-  49. En efecto de las vistas fotográficas⁴² que sustentan la observación, se aprecia que en los patios de almacenamiento de concentrados de zinc y cobre se encontró losas deterioradas, con depresiones y rajaduras y, en algunos casos, con agua empozada y filtraciones.
-  50. Por lo tanto se concluye que Impala incumplió su compromiso ambiental de mantener el patio y las vías de circulación al interior de los depósitos lisos y sin fisuras, de acuerdo a lo establecido en su EIA.
-  51. No obstante ello, Impala alega que ni las grietas ni las fisuras podrían causar contaminación al suelo ya que la estructura de las losas cuenta con una capa de material arcilloso capaz de impermeabilizar la superficie.
52. Sobre el particular, debe precisarse que conforme al artículo 14° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, Decreto Supremo N°

⁴¹ Foja 29.

⁴² Fojas 68 a 73.

019-2009-MINAM)⁴³, el proceso de evaluación del impacto ambiental, busca prevenir, minimizar, corregir y/o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos de un proyecto, así como intensificar sus impactos positivos. Por ello, el objetivo de la evaluación ambiental es identificar los posibles impactos (negativos o positivos) que podría generar un proyecto de inversión, estableciéndose programas de manejo ambiental para monitorear y mitigar los impactos que el proyecto va a generar.

53. En esa línea, la obligación contemplada en el EIA está referida a que las losas no cuenten con fisuras o grietas sin que sea necesario evaluar, previamente, si las losas poseen una determinada característica que evite la contaminación del suelo.
54. En ese sentido, no se cumplió con el compromiso asumido en el EIA, referido a que el patio de acopio de concentrado, así como las vías de circulación al interior de los depósitos se encuentren lisos, sin fisuras y juntas de dilatación expuestas.

Si los concentrados de minerales se encontraban cubiertos con mantas cobertoras y si éstas se encontraban en buenas condiciones

55. En el Rubro 1 referido a las acciones al interior del depósito (de concentrados de minerales) del EIA⁴⁴, se señala lo siguiente:

1. Acciones al interior del Depósito
- 1.2 Aspectos Ambientales Operativos
- b) Manejo de Concentrados en Depósito
 - Todos los concentrados que ya hayan sido apilados y estén esperando embarque deben permanecer cubiertos con mantas en forma permanente hasta el día del embarque. Las mantas deben ser de una sola pieza o parte debidamente unidas sin abertura y deben estar permanentemente en buenas condiciones."

56. Por otro lado, conforme se señala en el cuadro de "Observaciones y recomendaciones de la supervisión actual (2009)"⁴⁵ del Informe de supervisión-2009, se detectaron las siguientes observaciones:

⁴³ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

"Artículo 14°.- Proceso de evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental es un proceso participativo, técnico-administrativo, destinado a prevenir, minimizar, corregir y/o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de las políticas, planes, programas y proyectos de inversión, y asimismo, intensificar sus impactos positivos. Este proceso además comprende medidas que aseguren, entre otros, el cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental, los Límites Máximos Permisibles y otros parámetros y requerimientos aprobados de acuerdo a la legislación ambiental vigente. Los resultados de la evaluación de impacto ambiental deben ser utilizados por la Autoridad Competente para la toma de decisiones respecto de la viabilidad ambiental del proyecto, contribuyendo a su mayor eficiencia, bajo los mandatos, criterios y procedimientos establecidos en la Ley, el presente Reglamento y las demás normas complementarias."

⁴⁴ Foja 857.

⁴⁵ Fojas 29 y 30.

"Observación N° 2

Depósito de concentrados preciosos con rumas sin mantas cobertoras, expuestas a erosión eólica, pérdida de humedad y levantamiento de polvos.

Observación N° 3

En depósito de zinc y cobre se ha encontrado algunas mantas cobertoras deterioradas, rotas y de tamaño insuficiente."

57. De las vistas fotográficas⁴⁶ que acompañan al informe de supervisión del año 2009 se verifica lo indicado en las observaciones N° 2 y N° 3, toda vez que algunas rumas de concentrados de minerales se encontraban sin mantas cobertoras, otras con mantas cobertoras deterioradas o que no cubrían la totalidad de la ruma.
58. De lo antes expuesto, se desprende que Impala incumplió el compromiso ambiental de contar con mantas cobertoras en forma permanente y que éstas se encuentren sin abertura y en buenas condiciones.
59. En su recurso de apelación (literal k) del considerando 11 de la presente resolución), Impala manifiesta que por causas propias al proceso de manejo, almacenamiento y mantenimiento de concentrados de minerales se cubren y destapan rumas de concentrados, lo que genera que las mantas no se encuentren permanente o totalmente cubiertas o, en su caso, que se desgasten y se produzca su deterioro.
60. Al respecto, si bien al momento del embarque o en el manejo de los concentrados de minerales, las rumas que lo contienen no se encuentran cubiertas por las mantas cobertoras, el EIA señala que incluso hasta el día del embarque de dichos concentrados las rumas deben encontrarse permanentemente cubiertas con las mantas cobertoras y en buenas condiciones. Adicionalmente a ello, no se advierte que en la supervisión del año 2009, las rumas de los concentrados de minerales se encontraran en proceso de embarque o mantenimiento (humedecimiento de los concentrados) conforme lo alega el recurrente.
61. Finalmente el argumento de Impala referido a que cuenta con un programa semestral de reposición y cambio de mantas, resulta impertinente toda vez que el incumplimiento materia de evaluación está referido a la falta de mantas cobertoras o su deterioro, como infracción por incumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en el EIA.

V.3 Tercera cuestión controvertida: Si se verificó el incumplimiento de la Recomendación N° 5

⁴⁶ Fojas 82 y 83.

62. En los numerales e) al h) del considerando 11 de la presente resolución Impala manifiesta que sí diseñó un programa semestral de compras y renovación de mantas cobertoras, así también señala en el literal m) del mencionado considerando, que el EIA no le obliga a que cada ruma de concentrado deba encontrarse señalizada o identificada. Sin perjuicio de los argumentos expuestos por Impala en dichos literales corresponde determinar si se verificó el incumplimiento de la Recomendación N° 5 así como lo establecido en el EIA respecto a que cada ruma de concentrados de minerales deba encontrarse identificada.

Si la Recomendación N° 5 consiste en que no existan rumas de concentrados de minerales sin mantas cobertoras.

63. En el presente caso, la supervisora externa Tecnología XXI S.A. formuló la siguiente observación y recomendación:

Cuadro N° 4: Observación N° 4

N°	Observación	Sustento (Fotografía, otros)	Recomendación
4	Se ha constatado que las mantas cobertoras se encuentran con aberturas, rotas y se ha observado algunas rumas de concentrados que no se encuentran cubiertas con estas mantas en su totalidad.	Fotografía N° 8, N° 9 y N° 10	Programar una campaña para reparar las mantas cobertoras deterioradas y completar las mantas donde está faltando cubrir totalmente las rumas de concentrados. Responsable: Gerente General, Supervisor de Área, Jefe de Seguridad y Medio Ambiente. Plazo: 90 días

Fuente DFSAI

64. En tal sentido, para que se configure el incumplimiento de la recomendación debe verificarse que Impala, al momento de la supervisión del año 2009, no programó una campaña para reparar las mantas cobertoras.

65. Ahora bien, en el cuadro de "Recomendaciones y Requerimientos verificados-Fiscalización Semestral anterior R.D. 11 al 13 Noviembre 2008", contenido en el Informe de Supervisión del año 2009, el supervisor externo verificó lo siguiente⁴⁷:

⁴⁷ Foja 26.

Cuadro N° 5: Hecho detectado N° 5

N°	Recomendación	Cumplimiento	Detalle
5	Programar una campaña para reparar las mantas cobertoras deterioradas y completar las mantas donde está faltando cubrir totalmente las rumas de concentrados.	0 %	Se encontraron rumas de concentrados sin mantas cobertoras , no estando en operación; a su vez, las mantas cobertoras muestran condiciones de deterioro , por presentar roturas y envejecimiento. Fotos II.13.16 y II.13.17

Fuente DFSAI

66. De lo anterior, el supervisor no observó la falta de programación de una campaña para reparar las mantas cobertoras, sino que las rumas de concentrados no tenían mantas cobertoras, hecho distinto al descrito en la Recomendación N° 5.
67. De igual forma, si bien la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA/DFSAI recogió lo indicado en la Recomendación N° 5, al momento de efectuar el análisis consideró como incumplimiento el hecho que se encontraron rumas de concentrados sin mantas cobertoras, sin evaluar si se contó o no con el programa.
68. Entonces, la Recomendación N° 5, tal como la formuló el supervisor, no consiste en que no existan rumas de concentrados de minerales sin mantas cobertoras; sino que Impala debía programar una campaña para reparar las mantas cobertoras deterioradas.
69. En consecuencia, si bien es cierto que el supervisor constató que las rumas de concentrados de minerales se encontraban sin mantas cobertoras o que éstas se encontraban deterioradas, no verificó que Impala no contara con una campaña de reparación de mantas cobertoras deterioradas, lo que fue objeto de la recomendación
70. Finalmente, como Anexo N° III.2.3 del Informe de Supervisión-2009 se encuentran los "Cronogramas de reposición de mantas 2009-2010"⁴⁸, con lo que se deduciría que Impala sí contaba con una campaña de reposición de mantas cobertoras. Adicionalmente, presentó un cuadro de adquisición de mantas (correspondiente a los años 2008 a 2010)⁴⁹, así como órdenes de compras (2008 a 2011)⁵⁰.

⁴⁸ Fojas 197 a 199.

⁴⁹ Foja 596.

⁵⁰ Fojas 597 a 619.

71. Entonces, este Tribunal pese a considerar que la existencia de rumas de concentrados sin mantas cobertoras puede constituir una infracción, ello no se corresponde con el contenido de la recomendación realizada por el supervisor, motivo por el cual corresponde revocar este extremo de la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA/DFSAI.

Si el compromiso ambiental asumido en el EIA reside en que cada ruma de concentrados de minerales debe encontrarse identificada

72. Respecto a este punto, conviene señalar que el EIA referido al manejo de concentrados en depósito establece lo siguiente:

"1. Acciones al interior del depósito

1.2 Aspectos Ambientales Operativos

b) manejo de Concentrados en Depósitos

- Los diferentes tipos de concentrados se almacenarán en áreas distintas. **Dichas áreas estarán marcadas** con carteles gráficos y letreros visibles, **indicando el tipo de concentrado, calidad y tonelada.**" (Resaltado agregado)

73. Por su parte, conforme se señala en las "Observaciones y Recomendaciones de la supervisión actual (2009)" del Informe de Supervisión 2009, el supervisor detectó la siguiente observación⁵¹:

"Observación N° 7

Durante la inspección del día 22, **se observó rumas descubiertas sin identificación específica** (letrero de ruma en operación) del trabajo de operación que está ejecutándose de acuerdo al programa." (Resaltado agregado)

74. Por su parte, la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA/DFSAI señaló que de los resultados obtenidos durante la supervisión se evidenció que las rumas de concentrados se encontraban sin identificación, esto es, sin carteles gráficos y letreros visibles indicando el tipo de concentrado, calidad y tonelada.

75. No obstante, conforme se aprecia en el EIA, la obligación ambiental está referida a que las áreas de los concentrados de minerales se encuentren identificadas a través de carteles gráficos o letreros pero no que cada ruma de concentrado deba estarlo, una exigencia como ésta excedería el contenido del EIA aprobado.

76. Habiéndose revocado la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, conforme a las consideraciones antes expuestas, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos indicados en los literales e) al h) y m) del considerando 11 de la presente resolución.

⁵¹ Foja 32.

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

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA/DFSAI de fecha 29 de noviembre de 2013 en el extremo referido a las infracciones 2, 3 y 4 por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo segundo.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA/DFSAI de fecha 29 de noviembre de 2013 en el extremo referido a las infracciones 1 y 5, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

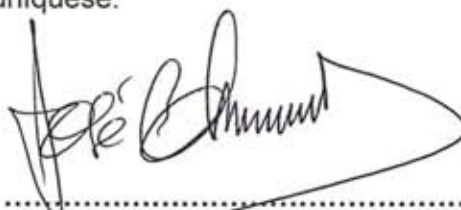
Artículo tercero.- FIJAR el monto de la multa en veintidós (22) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), y **DISPONER** que sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA.

Artículo cuarto.- NOTIFICAR la presente Resolución a IMPALA PERÚ S.A.C y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

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 MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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