

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 054-2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE : N° 179-2012-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : IMPALA PERÚ S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 545-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 545-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, por cuanto se acreditó que Impala no cumplió con la Recomendación N° 2 efectuada en la supervisión del año 2008 y con lo establecido en el EIA debido a que las rumas de concentrados de minerales no estaban cubiertas con mantas y que el muro perimetral del depósito era usado como muro de contención.

No obstante se revoca dicha resolución en el extremo referido al incumplimiento del EIA, en tanto las rumas de concentrados sobrepasaban la altura máxima de apilamiento y respecto a la falta de presentación de documentación al no haberse acreditado que Impala haya incumplido con dichas disposiciones".



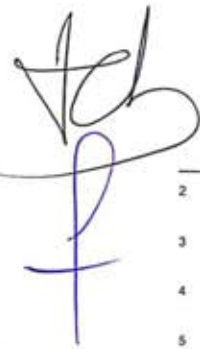
Lima, 27 MAR. 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 3 de julio 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-Depósito Mitsui", mediante la Resolución Directoral N° 193-2002-EM/DGAA (en adelante, EIA)¹.

¹ Fojas 74 y 75.

2. Impala Perú S.A.C.² (en adelante, Impala), antes Cormin Callao, es titular de las instalaciones del depósito de concentrados del Callao-Depósito Mitsui (en adelante, depósito Mitsui), ubicado en la Provincia Constitucional del Callao.
3. El 6 y 7 de noviembre de 2008 se realizó la supervisión regular en el depósito Mitsui por parte de la empresa supervisora Setemin³.
4. El 21 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 Mitsui.
5. En la supervisión del año 2009, Tecnología XXI S.A. detectó que algunas recomendaciones formuladas a Impala durante la supervisión que se realizó en el año 2008 no habían sido implementadas, así como otros hechos contrarios a los compromisos asumidos en el EIA y en la normativa vigente. Como producto de dicha supervisión se elaboró el "Informe de Supervisión Ambiental – Depósitos de Concentrados Callao (Ex - BHL) Cormin Callao S.A.C.-Noviembre 2009" (en adelante, Informe de Supervisión 2009)⁴.
6. El 14 de setiembre de 2012, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) notificó a Impala la Carta N° 536-2012-OEFA/DFSAI/SDI⁵ comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, atendiendo a los hechos verificados en la supervisión del año 2009.
7. El 28 de setiembre de 2012, Impala presentó a la Sub Dirección en Instrucción de la Dirección de Fiscalización, Supervisión y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) su escrito de descargos respecto a las imputaciones realizadas mediante Carta N° 536-2012-OEFA/DFSAI/SDI⁶.
8. El 29 de noviembre de 2013, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 545-2013-OEFA/DFSAI⁷, que dispuso sancionar a Impala con una multa de cuatrocientos treinta y dos (432) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de ocho (8) infracciones, conforme se detalla a continuación:

- 
- 
- 
-
- ² Registro Único de Contribuyente N° 20506377600.
 - ³ Fojas 4 a 254 del Expediente N° 168-2011-DFSAI/PAS.
 - ⁴ Fojas 12 a 362.
 - ⁵ Fojas 378 a 383.
 - ⁶ Fojas 384 a 721.
 - ⁷ Fojas 744 a 764.

Cuadro N° 1: Cuadro de Sanciones

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 2: Resanar las rajaduras del piso del depósito (folio 18 del expediente N° 068-08-MA/R).	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 ⁸ .	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
2	Se detectó la presencia de rumas de concentrados metálicos sin cubiertas, lo cual constituye el incumplimiento de un compromiso contenido en el EIA.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁹		10 UIT
3	Se observaron rumas de concentrados que sobrepasan la altura máxima de apilamiento lo cual constituye el incumplimiento de un compromiso contenido en el EIA.			10 UIT
4	Se verificó que el muro perimetral del depósito de concentrados, el cual no es de concreto armado, estaba siendo usado como contención de las pilas de concentrados.			10 UIT

⁸ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueban la 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. (...)"

⁹ Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la protección ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

"Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. 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	El titular minero no presentó el Plan de Contingencia del Depósito de Concentrados Callao (ex BHL), el mismo que debe considerar el Sistema de Tratamiento de Lavado de Camiones, del Manejo de Residuos Sólidos (domésticos, sustancias tóxicas y peligrosas).	Rubro 4 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD ¹⁰	Rubro 4 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD	100 UIT
6	El titular minero no presentó los manifiestos de manejo de residuos sólidos.			100 UIT
7	El titular minero no presentó los registros de capacitación.			100 UIT
8	El titular minero no presentó la Declaración Anual de Actividades de Desarrollo Sostenible 2008, ni el cargo de presentación electrónica de la misma, a la autoridad competente.			100 UIT
Multa total				432 UIT

Fuente: DFSAI

Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 545-2013-OEFA/DFSAI

Incumplimiento de Recomendación N° 2

- (i) Según consta en el acta de Informe de supervisión regular efectuada el 6 y 7 de noviembre de 2008, Impala tenía conocimiento de la Recomendación N° 2, la que debía ser ejecutada inmediatamente.
- (ii) En la supervisión del año 2009, el supervisor verificó que Impala no cumplió con implementar la Recomendación N° 2 debido a que no resanó las rajaduras del piso del depósito, según las fotografías N° II-2, II-3, II-4 del Informe de Supervisión 2009.

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable a la actividad minera
Anexo 1.

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

Incumplimiento del EIA

Las rumas de concentrados metálicos no estaban cubiertas con mantas

- (iii) Conforme a las fotografías N° II-2, II-5 y II-6 del Informe de Supervisión 2009, se observan las rumas de concentrados de minerales expuestas, sin cubierta. Por tanto ha quedado acreditado que Impala incumplió la obligación de mantener todas las rumas de concentrado permanentemente cubiertas.
- (iv) Impala señaló que las pilas de concentrados de minerales en operación no están cubiertas con mantas, y que por ello contaban con un cartel que las identificaba como "rumas en operación". Sin embargo, en la supervisión las rumas de concentrados no mostraban los mencionados carteles.

Las rumas de concentrados sobrepasan la altura máxima de apilamiento

- (v) En la supervisión regular del año 2009 se verificó la existencia de rumas de concentrado de mineral que sobrepasan la altura máxima de apilamiento establecida en el EIA conforme se acredita con las fotografías N° II-5, II-6, II-8 y III.2.1 del Informe de Supervisión 2009.
- (vi) Si bien Impala alega que el Informe de Supervisión 2009 no contempla ninguna observación, recomendación ni incumplimiento referido a esta imputación, el artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD)¹¹ establece que la resolución de imputación de cargos puede contener tanto las imputaciones recogidas en el informe como las que pudiera agregar la autoridad instructora.
- (vii) Si bien la empresa presentó fotografías de rumas que cumplieran con la altura máxima de arrumaje, las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción no eximen a Impala de su responsabilidad.

El muro perimetral del depósito de concentrados es usado como contención de pilas de concentrados

- (viii) De la fotografía N° II-8 del Informe de Supervisión 2009 se evidencia que Impala incumplió el EIA ya que utilizó la pared del cerco perimétrico del Patio

¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

"Artículo 9°.- De la imputación de cargos

9.1 La imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio y las imputaciones que pudiera agregar la Autoridad Instructora.

9.2 Tanto los cargos contenidos en el Informe Técnico Acusatorio, como los que agregue la Autoridad Instructora, de ser el caso, deberán consignarse en la resolución de imputación de cargos.

9.3 Con la notificación de la resolución de imputación de cargos se inicia el procedimiento administrativo sancionador."

1 como un muro de contención, generando presión lateral con riesgo de derrumbe. Asimismo, no se ha probado que el muro es de concreto armado.

No proporcionar la información requerida

- (ix) El 20 de octubre de 2009, la supervisora requirió a Impala su plan de contingencia del sistema de tratamiento de los efluentes del lavado de vehículos, los manifiestos de manejo de residuos sólidos peligrosos para el año 2009 y la Declaración Anual de Actividades de Desarrollo Sostenible del año 2008 con su cargo de presentación al Ministerio de Energía y Minas, no obstante la empresa no presentó los mencionados documentos.
- (x) El plan de respuesta ante emergencias que Impala alega haber presentado no sustituye la obligación de contar con un Plan de Contingencia debidamente aprobado.
- (xi) Impala presentó el registro de asistencia a la charla sobre derrame de combustible, sin embargo no constan los registros de asistencia a la capacitación sobre manejo de sustancias tóxicas o peligrosas. Por ello, el titular minero no cumplió con presentar la totalidad de la información requerida.

9. El 23 de enero de 2014, la recurrente presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 545-2013-OEFA/DFSAI¹².

Fundamentos del recurso de apelación

Incumplimiento de Recomendación N° 2

- a) En la supervisión del año 2008, la empresa supervisora formuló la Recomendación N° 2 e indicó las acciones a llevar a cabo, sin embargo no estableció un plazo de ejecución específico para su cumplimiento contraviniendo lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD¹³ así como lo dispuesto en el Rubro VI

¹² El 21 de enero de 2014, mediante Proveído N° 026-2014-OEFA-DFSAI (Foja 888), la DFSAI concedió a Impala un plazo de dos (2) días hábiles para que subsane el recurso de apelación que presentó el 20 de diciembre de 2013 (Fojas 769 a 887) en el sentido de que el mismo debía encontrarse suscrito por letrado, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.
Artículo 23.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras.
Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:
a) Cumplir con realizar las acciones de supervisión en forma oportuna cuando les sean requeridas por OSINERGMIN.
b) Realizar la supervisión con los profesionales definidos en el contrato respectivo.
c) Desempeñar las acciones de supervisión únicamente en los temas para las cuales ha sido designado.
d) Realizar previamente a la supervisión encomendada la revisión y/o evaluación exhaustiva de la documentación de información relacionada con la unidad o instalación a fiscalizar que se encuentra a disposición en la autoridad encargada, en concordancia con el inciso c) precedente.
e) Guardar reserva sobre la información obtenida en la supervisión.

del numeral 1.27 de la Guía de Fiscalización Ambiental aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM/DGAA.

- b) Como no existe un parámetro objetivo que permita al OEFA establecer el momento en que se cometió la infracción, no correspondía que durante la supervisión del año 2009 se calificara como vencido un plazo que nunca se fijó, por tanto no se puede considerar que a dicha fecha se verificó el incumplimiento.
- c) Sin perjuicio de ello, cumplió con realizar las acciones fijadas en la Recomendación N° 2, lo que fue comunicado a Osinergmin el 30 de noviembre de 2009.

Incumplimiento del EIA

Rumas de concentrados sin cubiertas

- d) No existe adecuación entre el hecho verificado y el compromiso ambiental asumido en el EIA en tanto la obligación de cubrir los concentrados comprende únicamente a los concentrados apilados y que estén esperando embarque, no obstante el supervisor solo verificó las rumas de concentrados y que estas se encontraban sin cubierta, mas no que los concentrados se hayan encontrado esperando embarque.
- e) Los concentrados de minerales que se aprecian en las vistas fotográficas aparecen sin cubierta porque se encontraban en operación, conforme a los procedimientos internos de Impala.

Las rumas de concentrados sobrepasan la altura máxima de apilamiento

- f) Absolver dentro del plazo que establezca OSINERGMIN, las observaciones y requerimientos que la autoridad encargada le formule sobre los informes de supervisión.
- g) Identificarse ante quien lo solicite, presentando la credencial otorgada por OSINERGMIN, salvo en el caso del ejercicio de la facultad señalada en el literal i) del artículo 22 del presente reglamento.
- h) Conservar los documentos, informes, material audiovisual, y notas relacionadas a la fiscalización, por lo menos durante tres (3) años a partir de la fecha de presentación del informe de supervisión. En el caso que OSINERGMIN proceda a la inhabilitación, deben entregar dicha documentación a la Gerencia de Fiscalización o área equivalente, dentro de las 72 horas de notificada la cancelación, para su custodia.
- i) Entregar con el Informe de la Supervisión Preoperativa los documentos relacionados a ésta.
- j) Actualizar permanentemente los datos generales contenidos en el Registro de Empresas Supervisoras, comunicando cualquier cambio a la Gerencia Legal de OSINERGMIN dentro de los diez días de haberse producido.
- k) Disponer de equipos y demás instrumentos necesarios para el cumplimiento eficiente de las acciones de supervisión.
- l) Las empresas deberán contar con los implementos de seguridad básicos al momento de realizar la labor de supervisión.
- 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.

- f) El Informe de Supervisión 2009 no contiene ninguna observación respecto a que se excedió la altura máxima de apilamiento.
- g) La DFSAI modificó el informe de supervisión dado que a las vistas fotográficas que le sirven de sustento le introdujo la frase «altura máxima de apilamiento» que no forman parte del medio de prueba original.
- h) Sin perjuicio de ello, dependerá del ángulo que se tomen las fotografías de las rumas de concentrados para concluir si se cumplió o no con la altura máxima ya que si se considera una vista de arriba hacia abajo las rumas se encontrarían dentro de la altura permitida, hecho que genera una duda razonable a favor del administrado que permitirá a la administración decidir por declarar la inexistencia de alguna infracción administrativa.
- i) De acuerdo al artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, la DFSAI está facultada a agregar imputaciones adicionales al Informe Técnico Acusatorio y no hechos al Informe de Supervisión.
El muro perimetral del depósito de concentrados, que no es de concreto armado, fue usado como muro de contención de pilas de concentrados
- j) De acuerdo a la fotografía solo hay una pequeña parte de la pila de concentrados que está en contacto con la pared perimetral del depósito. Asimismo, los concentrados no presentan movimiento ni están expuestos a otras fuerzas susceptibles de generarlas. Finalmente, no se encuentra probada la existencia de presión o riesgo de derrumbe que haga presumir que las paredes venían siendo empleadas con fines de contención.

No proporcionar la información requerida

- k) La empresa supervisora no le ha requerido el Plan de Contingencia del sistema de tratamiento de efluentes del lavado de vehículos, los manifiestos de residuos sólidos peligrosos del año 2009, los registros de capacitación y declaración anual de actividades de desarrollo sostenible del año 2008, dado que del documento "Requerimiento de documentación" no consta la recepción o aceptación del mismo por parte de algún representante de Impala.
- l) Teniendo en cuenta que el Informe de Supervisión 2009 posee presunción de veracidad en su contenido, ello hace presumir que el requerimiento nunca fue puesto en conocimiento de Impala.
- m) No es posible sancionar un supuesto incumplimiento de remitir información si no existe un requerimiento previo válido y puesto a conocimiento efectivo al administrado.

Plan de contingencia del sistema de tratamiento de efluentes del lavado de vehículos

- n) La Ley N° 28551 que establece la obligación de elaborar y presentar planes de contingencia no es una norma ambiental y por ello no contiene una obligación ambiental fiscalizable por el OEFA, dado que regula aspectos de seguridad en caso de desastres. Asimismo, la referida norma no establece la obligación de contar con dicho plan ni tampoco es exigible ya que los plazos de elaboración y presentación se computan a partir de la vigencia de su reglamento, el cual no ha sido aprobado.

Manifiestos de residuos sólidos del año 2009

- o) Sí presentó los manifiestos de residuos sólidos del año 2009 hasta el mes de setiembre de 2009 tanto al Osinergmin como al Ministerio de Energía y Minas.
- p) Considerando que Osinergmin ya contaba con dicha información, no correspondía que el supervisor externo los requiera en aplicación del artículo 40.1.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444)¹⁴.

Registro de asistencia personal a la capacitación y entrenamiento al personal sobre el manejo de sustancias tóxicas o peligrosas y sobre contingencias de derrames de hidrocarburos (aceites y combustibles).

- q) La Ley N° 28551 no contiene una obligación ambiental fiscalizable por el OEFA por tanto no es aplicable ni exigible.
- r) La DFSAI ha hecho una interpretación extensiva del artículo 10° de la Ley 28551¹⁵ dado que las empresas mineras no están obligadas a contar con registros de capacitación en manejo de sustancias tóxicas o peligrosas así como en contingencias de derrames de hidrocarburos.

Declaración Anual Consolidada de Actividades de Desarrollo Sostenible del año 2008

Ley N° 27444.

"Artículo 40.- Documentación prohibida de solicitar

40.1 Para el inicio, prosecución o conclusión de un procedimiento, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documentación que la contenga:

40.1.1 Aquella que la entidad solicitante posea o deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación ni haya vencido la vigencia del documento entregado. Para acreditarlo, basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.

Ley N° 28551. Ley que establece la obligación de elaborar y presentar planes de contingencia

"Artículo 10°.- Capacitación

Es responsabilidad de los obligados a los que se refiere la presente Ley, capacitar a sus funcionarios y empleados, y realizar los simulacros necesarios para la correcta aplicación de los procedimientos contenidos en los Planes de Contingencia y de Prevención y Atención de Desastres.


¹⁴


¹⁵


- s) La obligación de presentar la Declaración Anual Consolidada de Actividades de Desarrollo Sostenible del año 2008 no es de naturaleza ambiental. Por tanto no se encuentra dentro del ámbito de competencia del OEFA sancionar su incumplimiento, dicha labor corresponde al Ministerio de Energía y Minas conforme al artículo 50° del TUO de la Ley General de Minería¹⁶.
- t) La obligación de presentar la Declaración Anual Consolidada de Actividades de Desarrollo Sostenible del año 2008 es de tipo anual y, para los titulares de actividades de almacenamiento de concentrados recién se generó a partir del año 2009. Por tanto, no correspondía exigir dicho documento para el periodo de 2008.
- u) Corresponde declarar la nulidad de la resolución recurrida conforme al numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, por haberse vulnerado los principios de legalidad, tipicidad, verdad material, presunción de licitud, debido procedimiento y debida motivación.

II. COMPETENCIA

- 10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹⁷, se crea el OEFA.
- 11. Según lo establecen los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁸ (en adelante, Ley N° 29325), el

 ¹⁶ Decreto Supremo N° 014-92-EM. Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería
*Artículo 50°.- Los titulares de la actividad minera están obligados a presentar anualmente una Declaración Anual Consolidada conteniendo la información que se precisará por Resolución Ministerial. Esta información tendrá carácter confidencial. La inobservancia de esta obligación será sancionada con multa.

 ¹⁷ 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.

 ¹⁸ 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:
(...)

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


12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²³, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

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.

 ¹⁹ 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.

 ²⁰ 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.

 ²¹ 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.

 ²² 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.

²³ 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.

Supremo N° 022-2009-MINAM²⁴, 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

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁵.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁶, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En 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.

 ²⁴ 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:

- a) 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.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

 ²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

 ²⁶ 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 a "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.

18. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁷.
19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁸ 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 preserve²⁹; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³¹.
21. 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.
22. Bajo este marco constitucional que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las




²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.


²⁸ 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.

²⁹ 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".

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

obligaciones de los particulares en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

23. 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 planteada³².
24. 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° 2 establecida en la supervisión del año 2008.
 - (ii) **Segunda cuestión controvertida:** Si Impala cumplió el EIA
 - Si las rumas de concentrados metálicos no estaban cubiertas con mantas.
 - Si el muro perimetral del depósito de concentrados es usado como contención de las pilas de concentrados
 - (iii) **Tercera cuestión controvertida:** Si la Resolución Directoral N° 545-2013-OEFA/DFSAI cumple con el principio de legalidad y si se encuentra debidamente motivada
 - Si las rumas de concentrados sobrepasaban la altura máxima de apilamiento
 - Si la supervisora podía requerir a Impala la documentación referida a: Plan de Contingencia del Depósito de concentrados del Callao, manifiestos de manejo de residuos sólidos del año 2009, registros de capacitación de manejo de sustancias tóxicas y de contingencia de

³² 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.

derrame de hidrocarburos y declaración anual de actividades de desarrollo sostenible del año 2008

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Primera cuestión controvertida: Si Impala cumplió con la Recomendación N° 2 establecida en la supervisión del año 2008

25. En relación a lo señalado en los literales a), b) y c) del considerando 9 de la presente resolución, el titular minero sostiene que el supervisor no estableció un plazo para el cumplimiento de la Recomendación N° 2. Por tanto, señala, no podría calificarse como vencido un plazo que nunca se fijó.
26. Antes de valorar adecuadamente el hecho imputado en este extremo, resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión desarrollada el 21 de octubre de 2009 en el depósito de concentrados Mitsui.
27. 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 minero³³.
28. 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 clasificadas³⁴.

³³ 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".

³⁴ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de abril de 2002.

"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

29. 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 el incumplimiento imputado, se encontraba regulado 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).
30. De conformidad con el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD³⁵, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental con indicación del plazo para su cumplimiento.
31. Así también, 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/VMM³⁶ que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a 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).

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 concurrencia."

³⁵ 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

³⁶ 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° 257-2009-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.

32. 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/CD³⁷.
33. En este contexto normativo, la formulación de las recomendaciones correspondiente a la supervisión del año 2008 al depósito Mitsui se realizó en ejercicio de la función supervisora del organismo supervisor y fiscalizador competente a dicha fecha, razón por la cual su cumplimiento deviene en obligatorio y, por tanto, exigible, al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor externo.
34. Atendiendo a lo expuesto, corresponde verificar si la recomendación efectuada por el supervisor contaba o no con un plazo para su cumplimiento, y en caso se haya establecido, verificar si Impala cumplió con la Recomendación N° 2.
35. Al respecto, durante la supervisión del año 2008 llevada a cabo del 6 al 7 de noviembre de 2008 en las instalaciones del depósito de concentrados Mitsui, la empresa supervisora formuló la siguiente observación y recomendación³⁸:

RECOMENDACIONES – SUPERVISIÓN 2008

El titular minero deberá **iniciar inmediatamente**, las acciones necesarias para superar los incumplimientos detectados en la presente supervisión.

N°	Observación	Sustento	Recomendación
2	Existen rajaduras en el piso que guardan y son propicias para almacenar finos de minerales	Fotos N° 16 y 17	Resanar las rajaduras del piso de depósito

Fuente DFSA

³⁷ 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:



³⁸ Foja 18 del Expediente N° 168-2011-DFSAI/PAS.

36. De acuerdo a lo anterior se advierte que la recomendación consiste en resanar las rajaduras del piso del depósito.
37. En cuanto al plazo³⁹, el supervisor indicó que **el inicio de las acciones** necesarias para resanar las rajaduras del piso del depósito, debían ejecutarse de forma **inmediata**.
38. Es decir, para el cumplimiento de la Recomendación N° 2, bastaba que Impala acreditara haber iniciado las acciones de forma inmediata⁴⁰, aunque no hubiera terminado con los trabajos de resane de las rajaduras del piso del depósito.
39. Al respecto, en el cuadro de "Recomendaciones y Requerimientos Verificados"⁴¹, contenido en el Informe de Supervisión 2009, el supervisor externo, verificó lo siguiente:

Cuadro N° 2: Hecho detectado N° 2

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
2	Observación 2.- "Existen rajaduras en el piso que guardan y son propicias para almacenar finos de minerales" Recomendación 2.- "Resanar las rajaduras del piso del depósito"	SI	La losa de concreto de los patios 1, 2 y 3 presentan fisuras y grietas generalizada en toda el área de operación; las fotos II-2, II-3 y II-4 son evidencias de la observación. En el levantamiento de las observaciones, el titular sostiene que "las grietas son comunes en toda la losa de concreto armado y que no representan mayor nivel de riesgo"; al respecto, cabe mencionar, que el riesgo existe por fallas en el mantenimiento y por riesgo sísmico, sumados a la posible infiltración de metales pesados por el riesgo de la losa. (...) La recomendación no fue cumplida	0

Fuente DFSAI

40. Asimismo en las fotografías N° II-2, II-3 y II-4⁴² que acompañan al Informe de Supervisión del año 2009, el supervisor describió que las losas de concreto de la

³⁹ La Real Academia Española define al "plazo" como el término o tiempo señalado para algo.

⁴⁰ La Real Academia Española como aquello que sucede enseguida, sin tardanza.

⁴¹ Foja 20.

parte central, norte y del piso ubicado en la entrada del patio 2 del depósito de concentrados aún mantenían las rajaduras que se encontraron en la supervisión del año 2008, conforme se aprecia de las fotografías N° 16 y 17⁴³.

41. De lo antes expuesto, se desprende que Impala no cumplió siquiera con iniciar las acciones necesarias para resanar las rajaduras del piso del depósito de concentrados Mitsui detectadas en la supervisión del año 2008.
42. No obstante, en el literal c) del considerando 9 de la presente resolución, Impala alega haber cumplido con realizar las acciones fijadas en la Recomendación N° 2, informando de ello al Osinergmin el 30 de noviembre de 2009.
43. Respecto a dicho argumento, de los actuados en el procedimiento administrativo se advierte que mediante Carta N° CC-GG-271/09⁴⁴ Impala remitió al Osinergmin el informe de levantamiento de observaciones de la supervisión del año 2009 y adjuntó el documento denominado "Informe Final Obra" del mantenimiento de losas de concreto en el depósito Mitsui.
44. En dicho documento se señala como inicio de la referida obra el 11 de noviembre de 2009 y como fecha de término el 20 de noviembre de 2009. Es decir, a la fecha de la supervisión del año 2009 (21 de octubre de 2009) aún no se habían iniciado las acciones necesarias para superar las rajaduras del patio del depósito sino recién el 11 de noviembre de 2009.

Por consiguiente, Impala no cumplió con la Recomendación N° 2 establecida en la supervisión del año 2008.

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

45. Respecto a lo alegado por la recurrente en los literales d) al j) del considerando 9 de la presente resolución, referido al cumplimiento del EIA, debe señalarse que de 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 será presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y deberá abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente⁴⁵.

⁴² Fojas 52 y 53.

⁴³ Fojas 29 y 30 del Expediente N° 168-2011-DFSAI/PAS.

⁴⁴ Fojas 364 a 377.

⁴⁵ Decreto Supremo N° 016-93-EM.
"Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)

46. 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.
47. 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.
48. Atendiendo al marco expuesto precedentemente, resulta oportuno realizar el análisis sobre cada uno de los incumplimientos sancionados:

Si las rumas de concentrados metálicos no estaban cubiertas con mantas

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

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

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

50. De la lectura conjunta del compromiso indicado anteriormente se tiene que la obligación referida a que los concentrados se encuentren cubiertos con mantas está dirigida a todos los concentrados que se encuentren apilados. Es decir solo aquellos concentrados de minerales que se encuentren uno sobre otro formando un cúmulo o ruma les alcanzará dicha obligación (estar cubiertos con mantas).
51. Ahora bien, considerando que los concentrados apilados deben embarcarse y que por ello las mantas deben descubrirse, el EIA establece que la obligación de

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."

permanecer cubiertos con mantas durará hasta el momento en que efectivamente se produzca el embarque de los concentrados, ya que resulta lógico que a fin de ejecutar dicha acción las mantas deban ser descubiertas.

52. En ese sentido, solo aquellos concentrados de minerales que se encuentren apilados deben encontrarse cubiertos con mantas de forma permanente hasta el momento en que sean embarcados.
53. En su recurso de apelación Impala manifiesta que la obligación de cubrir los concentrados comprende únicamente a los concentrados que cumplan con dos condiciones: que estén apilados y que estén esperando embarque. Asimismo, indica que si bien el supervisor verificó que los concentrados se encontraban apilados, no acreditó que estaban esperando embarque, por tanto no habría incumplido el EIA. Sin embargo, conforme se mencionó la obligación está dirigida a los concentrados apilados y estarán en esa condición hasta que los mismos sean embarcados.
54. No obstante, los concentrados apilados así como las mantas que los cubren pueden necesitar determinado mantenimiento, y por ello es razonable que al momento de efectuarse, las mantas deban ser retiradas y los concentrados descubiertos. Para dichos fines, debe demostrarse que se está efectuando algún tipo de actividad con los concentrados apilados o con las mantas, ya que de lo contrario se entendería que las rumas de concentrados de minerales no se encuentran bajo ningún tipo de mantenimiento y que, por ello, deben permanecer cubiertos con las mantas. Esto se condice con el procedimiento interno de Impala⁴⁶ respecto al correcto tapado de rumas de concentrados, cuyo objetivo es el siguiente:

“(…) preservar el medio ambiente de la polución de concentrados y evitar generar mermas de material por acción del viento» (Resaltado agregado)

55. Por ello, debe verificarse si Impala cumplió con la obligación de cubrir los concentrados apilados del depósito de forma permanente hasta el momento del embarque y, de no ser así, si los concentrados apilados o las mantas que los cubrían se encontraban con algún tipo de mantenimiento.
56. Conforme se señala en el cuadro de “Observaciones y recomendaciones de la supervisión actual (2009)”⁴⁷ del Informe de supervisión 2009, el supervisor detectó la siguiente observación:

⁴⁶ Fojas 71 y 72.

⁴⁷ Foja 22.

"Observación N° 2

Se han encontrado rumas de concentrados metálicos sin las respectivas cubiertas, no obstante lo indicado en las normas y los procedimientos alcanzados por el Titular.

Fotos: II-2, II-5 y II-6


Anexo II-2: Mantenimiento de Rumas

Anexo II-3: Tapado de concentrados de minerales en Rumas"

57. Por otro lado, de las vistas fotográficas⁴⁸ que acompañan al informe de supervisión del año 2009 se verifica lo indicado en la observación N° 2 toda vez que algunas rumas de concentrados de minerales se encontraban sin mantas.
58. De lo antes expuesto, se desprende que Impala no cumplió con cubrir las pilas de concentrados de minerales con mantas. De igual manera, no se advierte ni del Informe de Supervisión del 2009 ni de las vistas fotográficas que las rumas de los concentrados de minerales se encontraran en proceso de embarque o en operación, como el referido al mantenimiento de los concentrados (humedecimiento de los concentrados) o de las mantas conforme alega el recurrente.

En tal sentido, Impala incumplió el EIA dado que las rumas de concentrados no estaban cubiertas con mantas.

Si el muro perimetral del depósito de concentrados es usado como contención de las pilas de concentrados

- 
59. En el Rubro 3 referido a las acciones al interior del depósito (de concentrados de minerales) del EIA, se señala lo siguiente:



"3. ACCIONES AL INTERIOR DEL DEPÓSITO

3.2 ASPECTOS AMBIENTALES OPERATIVOS

c) MANEJO DE CONCENTRADOS EN DEPÓSITOS

(...)

Utilizar las paredes perimetrales del depósito como muros de separación y no de contención a menos que éstos sean de concreto armado, lo suficientemente reforzados para que resistan la presión del mineral, evitando presiones laterales que impidan el adecuado manipuleo del producto".

- 
- 
60. De acuerdo a la definición de la Real Academia Española, contener significa sujetar el movimiento de un cuerpo. En ese sentido, a efectos de acreditar si el muro perimetral del depósito cumplió la función de contención debe verificarse si los concentrados de minerales fueron sujetos por el muro perimetral, de tal manera que si éste no estuviera los concentrados caerían por su propio peso.

⁴⁸ Foja 54.

61. Al respecto, conforme se señala en el cuadro "Observaciones y recomendaciones de la supervisión 2009"⁴⁹ del Informe de supervisión, el supervisor detectó la siguiente observación:

N°	OBSERVACIÓN	SUSTENTO
5	Se han encontrado pilas de concentrados apoyados al muro perimetral	Foto II-8

62. Asimismo de la vista fotográfica⁵⁰ que acompaña al informe de supervisión del año 2009 se observa que el muro perimétrico cumple la función de contención, dado que los concentrados de minerales se encuentran apoyados en la pared del cerco perimétrico.
63. Ello también fue descrito por el supervisor en la Foto II-8 en el sentido que "la pared del cerco perimétrico del Patio 1 es utilizada como muro de contención por la ruma de concentrados generando presión lateral con riesgo de derrumbe".
64. De lo antes expuesto, se desprende que Impala incumplió el compromiso ambiental referido a que el muro perimetral del depósito de concentrados no sea usado como muro de contención.
65. Ahora bien, la recurrente señala que solo una parte de la pila de concentrados estaba en contacto con la pared perimetral del depósito y que las pilas de concentrados no presentaban movimiento ni se encontraba probada la existencia de presión o riesgo de derrumbe, motivo por el cual, alega, que las paredes perimetrales no pueden ser consideradas como de contención.
66. Al respecto, la obligación contemplada en el EIA está referida a que el muro perimétrico no sirva como uno de contención, por lo que resultaba suficiente verificar que una parte de la pila de concentrados se encontraba apoyada a la pared generando presión o riesgo de derrumbe para comprobar que se incumplió con dicho compromiso.
67. Finalmente, cabe mencionar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 545-2013-OEFA/DFSAI se observa que ésta ha sido debidamente motivada respecto a las imputaciones N° 1, 2 y 4, además cumple con los principios establecidos en la Ley N° 27444 y con los requisitos de validez del acto administrativo, por lo que los argumentos esgrimidos en este extremo por la recurrente deben ser desestimados.

Por consiguiente, Impala no cumplió con el compromiso asumido en el EIA referido a que el muro perimetral del depósito de concentrados era usado como contención de las pilas de concentrados.

⁴⁹ Foja 24.

⁵⁰ Fojas 82 y 83.

V.3 Tercera cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 545-2013-OEFA/DFSAI cumple con el principio de legalidad y si se encuentra debidamente motivada

68. En relación a lo señalado en los literales f) al i) y k) al m) del considerando 9 de la presente resolución, este Tribunal procederá a verificar si Impala incumplió el compromiso asumido en el EIA referido a que las rumas de concentrados de minerales sobrepasan la altura máxima de apilamiento establecida en el EIA y si Impala presentó la información requerida por el supervisor en la supervisión del año 2009.

Si las rumas de concentrados sobrepasan la altura máxima de apilamiento

69. El literal b) del artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD⁵¹, establece que los supervisores pueden llevar a cabo los actos necesarios para obtener fotografías que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.
70. Adicionalmente, el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁵².
71. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 545-2013-OEFA/DFSAI, la DFSAI señaló que en la supervisión regular del año 2009 se verificó la existencia de rumas de concentrados de minerales que sobrepasan la altura máxima de apilamiento establecida en el EIA, por lo que concluyó que Impala no cumplió con el compromiso asumido en dicho instrumento de gestión ambiental. Asimismo, indicó que la referida afirmación estaba acreditada en las Fotografías N° II-5, II-6, II-8 y III-2.1 del Informe de Supervisión 2009.

⁵¹ Resolución N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.

*Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras

OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

(...).

b) Llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir impresos, fotocopias, facsímiles, planos, estudios o informes, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, imágenes satelitales, Sistema de Información Geográfica (SIG), micro formas, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada."

⁵² Resolución N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

*Artículo 16°.- Documentos públicos

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

72. Al respecto, de la revisión del Informe de Supervisión del año 2009 no se advierte que el supervisor haya efectuado observación alguna referida a la altura máxima de las paredes perimetrales del depósito.

73. Por otra parte, las fotografías con las que DFSAI⁵³ sustenta su pronunciamiento contienen las siguientes descripciones efectuadas por el supervisor:

- Foto II.5: Rumas de concentrado de cobre sin cubierta ubicadas en el Patio 3
- Foto II-6: Rumas de concentrados de cobre sin cubierta ubicadas en el Patio 3.
- Foto II-8: La pared del cerco perimétrico del Patio 1 es utilizada como muro de contención por la ruma de concentrado generando presión lateral con riesgo de derrumbe.
- Foto III-2.1: Ruma de concentrado con cubierta y el uso de sacos con concentrados para contrapesar la cubierta

74. De lo anterior se aprecia que ninguna de las fotografías ni la descripción hecha por el supervisor en cada una de ellas hacen referencia a que las rumas de concentrados apilados se encontraran por encima de la altura máxima prevista en el EIA.

75. Por tanto, considerando que el supervisor no constató que las rumas de concentrado habían sobrepasado la altura máxima de las paredes perimetrales, se desprende que la primera instancia sancionó a Impala sin que se hubiera constatado *in situ* el hecho imputado a la citada empresa.

76. En ese sentido, se concluye que no existe medio de prueba alguno que compruebe el incumplimiento del compromiso asumido en el EIA referido a que las rumas de concentrados sobrepasaran la altura máxima de apilamiento, por lo que corresponde revocar este extremo de la sanción.

Si la supervisora requirió a Impala la documentación referida a: Plan de Contingencia del Depósito de concentrados del Callao, manifiestos de manejo de residuos sólidos del año 2009, registros de capacitación de manejo de sustancias tóxicas y de contingencia de derrame de hidrocarburos y declaración anual de actividades de desarrollo sostenible del año 2008

77. En el literal k) al m) del considerando 9 de la presente resolución, Impala manifiesta que la supervisora no le requirió el Plan de Contingencia del Depósito de concentrados del Callao, los manifiestos de manejo de residuos sólidos del año 2009, los registros de capacitación de manejo de sustancias tóxicas y de contingencia de derrame de hidrocarburos y la Declaración anual de actividades de desarrollo sostenible del año 2008, dado que manifiesta que del documento de

⁵³

Fojas 54 a 56.

"Requerimiento de documentación" que obra en el expediente no consta la recepción o aceptación por parte de algún representante suyo.

78. Al respecto resulta oportuno señalar que como Anexo N° III-4.3 del Informe de Supervisión del año 2009, se encuentra adjunto el documento denominado "Requerimiento de documentación"⁵⁴. En dicho documento se indica que con fecha 20 de octubre de 2009 el supervisor requirió a Impala, entre otros, la siguiente información:
- i) El Plan de Contingencia del Depósito de concentrados del Callao,
 - ii) manifiestos de manejo de residuos sólidos del año 2009,
 - iii) registros de capacitación de manejo de sustancias tóxicas y de contingencia de derrame de hidrocarburos y
 - iv) Declaración anual de actividades de desarrollo sostenible del año 2008
79. Asimismo, como fecha de entrega de los referidos documentos se estableció el 21 de octubre de 2009.
80. Sin embargo, conforme se observa del folio 136 del Informe de Supervisión del año 2009, no se aprecia que algún representante de Impala haya tenido conocimiento del requerimiento efectuado por el supervisor, en tanto no hay un cargo de recepción en el que se consigne la firma de dicho representante.
81. Asimismo, teniendo en cuenta que la visita de supervisión fue realizada el 21 de octubre de 2009 (es decir, sólo un día), y el documento de requerimiento de información tiene como fecha el 20 de octubre de 2009, no se ha demostrado que dicha información fuera solicitada en la visita de supervisión⁵⁵.
82. Por tanto, a juicio de este Tribunal, de la información que obra en el expediente, no está acreditado de manera cierta, que la documentación en cuestión haya sido requerida formalmente a la recurrente, motivo por el cual no correspondía aplicar una sanción en este extremo de la infracción imputada.
83. Habiéndose revocado la Resolución Directoral N° 545-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, en los extremos referidos, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos indicados en los literales n) al t) del considerando 9 de la presente resolución.

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,

⁵⁴ Fojas 133 a 136.

⁵⁵ Ello también cobra sustento en el "Acta de Supervisión (apertura - cierre)" que obra a fojas 63 y 64, en el que se consigna como fecha de la supervisión el 21 de octubre de 2009 con inicio a las 10:00 horas y término a las 17:00 horas.

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° 545-2013-OEFA/DFSAI de fecha 29 de noviembre de 2013 en el extremo referido a las infracciones 1, 2 y 4 por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo segundo.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 545-2013-OEFA/DFSAI de fecha 29 de noviembre de 2013 en el extremo referido a las infracciones 3, 5, 6, 7 y 8, 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