



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 031-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 566-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : IMPALA TERMINALS PERÚ S.A.C.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 023-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI del 12 de enero de 2015, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Impala Terminals Perú S.A.C. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) No reparar las mallas tipo kiwi en el cerco perimétrico, lo cual constituye el incumplimiento de un compromiso ambiental previsto en el Estudio de Impacto Ambiental de las Operaciones de los Depósitos de Concentrados de Minerales del Puerto Callao – Depósito Mitsui, aprobado por Resolución Directoral N° 193-2002-EM/DGAA, por lo que incumplió el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (ii) No mantener en buen estado la manta que cubre una de las rumas de concentrados ubicada en el Patio N° 2, lo cual constituye el incumplimiento de un compromiso ambiental previsto en el Estudio de Impacto Ambiental de las Operaciones de los Depósitos de Concentrados de Minerales del Puerto Callao – Depósito Mitsui (ahora Depósito Miller), por lo que incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (iii) No reparar la malla Rachel en los puntos observados, ubicada en el Patio N° 3, lo cual constituye el incumplimiento de la Recomendación N° 3 formulada en la supervisión regular del año 2011, y configuró la infracción prevista en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin aplicable a la actividad minera.
- (iv) No realizar el arrumaje de los concentrados utilizando el cerco perimetral como muro de contención de acuerdo al plan de manejo ambiental, lo cual constituye el incumplimiento de la Recomendación N° 4 formulada en la supervisión regular del año 2011, y configuró la infracción prevista en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.
- (v) No mantener permanentemente selladas las fisuras y grietas de la losa del Patio N° 3 evitando las acumulaciones de polvo y en consecuencia las posibles emisiones de material particulado al aire, lo cual constituye el incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en la supervisión regular del año 2011, y

configuró la infracción prevista en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD".

Lima, 12 de mayo de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Impala Terminals Perú S.A.C.¹ (en adelante, **Impala**) es titular del Depósito de Concentrados "Miller" (en adelante, **Depósito Miller**), ubicado en la Provincia Constitucional del Callao².
2. Mediante Resolución Directoral N° 193-2002-EM/DGAA del 3 de julio de 2002, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de las Operaciones de los Depósitos de Concentrados de Minerales del Puerto del Callao – Depósito Mitsui³ (en adelante, **EIA Depósito Miller**)⁴.
3. Del 17 al 18 de setiembre de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en el Depósito Miller, durante la cual se detectó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de la administrada, conforme se desprende del Informe N° 121-2013-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁵ y del Informe Técnico Acusatorio N° 252-2013/OEFA-DS (en adelante, **ITA**)⁶.
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 843-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 20 de setiembre de 2013⁷, (notificada el 23 de setiembre de 2013), la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Impala.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Impala⁸, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI del 12 de enero de 2015⁹ (notificada el 16 de enero de 2015), a través de la cual declaró la responsabilidad administrativa de Impala¹⁰, por la comisión de las infracciones que se muestran a continuación en el Cuadro N° 1:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20506377600.

² Ubicado en el Jr. Miller N° 176, Urbanización Industrial La Chalaca, distrito del Callao.

³ Actualmente denominado "Depósito de Concentrados Miller".

⁴ El mencionado instrumento de gestión ambiental se encuentra en un disco compacto (foja 42).

⁵ El Informe de Supervisión se encuentra en un disco compacto (foja 43).

⁶ Fojas 1 a 43.

⁷ Fojas 44 a 50.

⁸ Presentados mediante escrito con registro N° 31067 del 15 de octubre de 2013 (fojas 53 a 98). Asimismo, a través del escrito con registro N° 05010 del 27 de enero de 2014, Impala presentó alegatos adicionales (fojas 99 a 145).

⁹ Fojas 167 a 186.

¹⁰ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Impala, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para

**Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la responsabilidad administrativa de Impala en la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI**

N°	Hecho imputado	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Las mallas tipo kiwi instaladas en el cerco perimétrico, se encuentran con rajaduras, no siendo reemplazadas o reparadas de acuerdo con lo establecido en su EIA aprobado.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ¹¹ .	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹² .

la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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

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

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

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

(...)

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

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

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

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

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica,** publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio 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.

¹² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprobó 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.

2	La manta ubicada en el patio N° 2 se encontraría con rajaduras, lo cual no cumpliría con su finalidad de mantenerla en buenas condiciones y evitar la movilización de las partículas más finas por acción del viento de acuerdo con lo establecido en su EIA aprobado.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
3	Incumplimiento de la Recomendación N° 03 de la supervisión regular 2011: "Proceder a reparar la malla Rachel en los puntos observados".	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin aplicable a la actividad minera (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD) ¹³ .	
4	Incumplimiento de la Recomendación N° 04 de la supervisión regular 2011: "Proceder al arrumaje de los concentrados, utilizando el cerco perimetral solo como muro de separación y no como muro contención de acuerdo con el plan de manejo ambiental.	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.	
5	Incumplimiento de la Recomendación N° 06 de la supervisión regular 2011: "Realizar y mantener permanentemente selladas las fisuras y grietas evitando las acumulaciones de polvo y en consecuencia las posibles emisiones de material particular al aire".	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.	

Fuente: Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

6. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento se ordenó a Impala que cumpla con las medidas correctivas que se detallan a continuación en el Cuadro N° 2:

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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

(...).

¹³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN aplicable a la actividad minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008.

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

Cuadro N° 2: Medidas correctivas ordenadas a Impala en la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI¹⁴

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	La manta ubicada en el patio N° 2 se encontraría con rajaduras, lo cual no cumpliría con su finalidad de mantenerla en buenas condiciones y evitar la movilización de las partículas más finas por acción del viento de acuerdo con lo establecido en su EIA aprobado.	Cubrir de forma permanente los concentrados apilados en el patio N° 2 en buenas condiciones.	Veinte (20) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución.	Presentar un informe técnico donde consten las fotografías y/o videos del patio N° 2 del depósito de concentrados Miller, que acrediten las acciones adoptadas para cubrir de forma permanente los concentrados apilados con mantas en buenas condiciones, en un plazo de cinco (5) días hábiles de cumplida la medida correctiva.
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 03 de la supervisión regular 2011: "Proceder a reparar la malla Rachel en los puntos observados".	Mantener en buen estado las mallas Rachel instaladas sobre el muro del cerco perimétrico del depósito de concentrados Miller.	Veinte (20) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución.	Presentar un informe técnico donde consten las fotografías y/o videos, que acrediten la efectiva reparación de la adopción de medidas para mantener en buen estado las mallas Rachel instaladas en el cerco perimétrico del depósito de concentrados Miller, en un plazo de cinco (5) días hábiles de cumplida la medida correctiva.
3	Incumplimiento de la Recomendación N° 06 de la supervisión regular 2011: Realizar y mantener permanentemente selladas las fisuras y grietas evitando las acumulaciones de polvo y en consecuencia las posibles emisiones de material al aire".	Resanar las fisuras y grietas de la losa del patio de concentrados del depósito Miller.	Veinte (20) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución.	Presentar un informe técnico donde consten las fotografías y/o videos, que acrediten la efectiva reparación de las fisuras y grietas de la losa del patio de concentrados del depósito Miller, en un plazo de cinco (5) días hábiles de cumplida la medida correctiva.

Fuente: Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto al incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental

- a) De acuerdo con lo establecido en el EIA Depósito Miller, Impala tenía la obligación de realizar el mantenimiento y la reposición de las mallas tipo kiwi instaladas en el muro perimétrico del Depósito Miller. Sin embargo, durante la supervisión del año 2012 se verificó una malla con rajaduras en el Patio N° 2 y otra malla con rajaduras sobre el almacén Catalina Huanca del Depósito Miller; razón por la cual queda acreditado que Impala incumplió el compromiso asumido en el referido instrumento de gestión ambiental, al no haber implementado un adecuado mantenimiento de las mallas tipo kiwi o, en su defecto, al no haber realizado la reposición de las referidas mallas en el muro perimétrico del Depósito Miller, con el objeto de impedir en todo momento la dispersión de material particulado por acción del viento.

¹⁴ El 13 de febrero de 2015 Impala presentó un escrito denominado "Informa cumplimiento de medida correctiva-Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA-DFSAI" a fin de acreditar ante la DFSAI el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en la Resolución Directoral N°023-2015-OEFA/DFSAI (Fojas 307 a 363).

En cuanto al argumento de Impala referido a que en la fecha en que se realizó la supervisión del año 2012 no correspondía la limpieza de las mallas del cerco perimétrico del Patio N° 2, la DFSAI señaló que la empresa no acreditó la existencia de algún cronograma que lo demuestre y, en todo caso, el compromiso que asumió a través de su instrumento de gestión ambiental era el de reparar o reemplazar las mallas de acuerdo con su estado –inmediatamente– independientemente de la existencia de un cronograma para su limpieza.

Con relación a lo señalado por Impala respecto a que los Informes de Monitoreo de Calidad de Aire correspondientes al mes de setiembre de 2012 muestran que los niveles de los parámetros de PM10 y Pb en PM 10 se encontraban por debajo de los Estándares de Calidad Ambiental (en adelante, **ECA**) para aire, la DFSAI indicó que lo señalado por la administrada tiene como propósito acreditar que el muestreo de aire realizado en el mes de setiembre de 2012 cumple los ECA para aire, hecho que no constituye materia de análisis en el presente procedimiento, toda vez que no se ha imputado el incumplimiento de los ECA, sino el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM¹⁵.

- b) De acuerdo con el EIA del Depósito Miller, los concentrados apilados deberán estar cubiertos con mantas hasta su embarque, las cuales deben mantenerse en buenas condiciones y sin aberturas, con el objetivo de evitar que por acción del viento se movilicen las partículas más finas. No obstante, durante la supervisión del año 2012, se observó que en el Patio N° 2 una de las mantas presentaba rajaduras, entre ellas una de aproximadamente 30 cm, por lo que incumplió lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Impala argumenta que la observación en cuestión también fue tomada en cuenta para que el supervisor dictara la Recomendación N° 2, lo que podría generar como contingencia que en el futuro se inicie un procedimiento por el probable incumplimiento de dicha recomendación, situación que en el fondo significaría el seguimiento de dos procedimientos administrativos sancionadores por un mismo hecho (relacionado con la existencia de rajaduras en la manta que cubre los concentrados en el Patio N° 2).

Al respecto, la DFSAI precisó que el incumplimiento de la normatividad ambiental y el incumplimiento de las recomendaciones constituyen infracciones sancionables distintas, dado que cuentan con fundamentos jurídicos distintos, toda vez que una refiere a la inobservancia de las normas ambientales que regulan la actividad minera; mientras que la segunda refiere a la inobservancia de los mandatos formulados por el supervisor al detectar deficiencias durante las acciones de supervisión. De allí que ambas infracciones sean perseguibles por la autoridad de forma independiente.

Respecto al incumplimiento de las Recomendación N°s 3, 4 y 6

- c) Durante la supervisión del año 2012, se verificó que Impala no implementó las Recomendaciones N°s 3, 4 y 6 formuladas en la supervisión del año 2011, por lo que correspondió declarar la responsabilidad administrativa de Impala, respecto a los siguientes aspectos:

¹⁵ Además, sobre lo manifestado por Impala en cuanto a que las mallas que se aprecian en la fotografía N° 25 del Informe de Supervisión no forman parte del cerco perimétrico, la DFSAI sostuvo que ello carece de sustento, toda vez que durante la inspección de campo se verificó que estas mallas forman parte del cerco perimétrico del Depósito Miller.



- Impala incumplió la Recomendación N° 3 al no reparar¹⁶ las mallas Rachel en los puntos observados en la supervisión del año 2011, precisando que la instalación de las mallas en el cerco perimétrico del Depósito Miller tienen como objetivo actuar a manera de cortaviento y retener el material particulado, por lo que para cumplir con ello las mencionadas mallas debieron encontrarse en óptimas condiciones, es decir, debieron estar instaladas adecuadamente, sin presentar roturas o desgaste del material.
- Impala incumplió la Recomendación N° 4 al no haber procedido al arrumaje de los concentrados utilizando el cerco perimetral sólo como muro de separación y no como de contención, de acuerdo al plan de manejo ambiental, pues durante la supervisión del año 2012 se detectó que el muro perimetral continuaba siendo utilizado como muro de contención, toda vez que las rumas de concentrados se encontraban almacenadas pegadas a la pared.
- Impala incumplió la Recomendación N° 6 al no haber mantenido permanentemente selladas las fisuras y grietas, evitando las acumulaciones de polvo y en consecuencia las posibles emisiones de material particulado al aire, toda vez que durante la supervisión del año 2012 se verificó la existencia de algunas fisuras y grietas en la losa del Patio N° 3. Asimismo, con relación al argumento de la administrada sobre que el plazo para efectuar el levantamiento de dicha recomendación era indefinido, debido a que se indicó que la actividad de sellado del patio debía ser 'permanente', la DFSAI señaló que a través del acta de la supervisión del año 2011, Impala tomó conocimiento que contaba con un plazo de treinta (30) días para cumplir la Recomendación N° 6, por lo que el referido argumento de Impala carece de sustento.

8. El 5 de febrero de 2015, Impala interpuso recurso de apelación¹⁷ contra la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) La Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI no se encuentra debidamente motivada, debido a que la primera instancia administrativa no se pronunció sobre la totalidad de los argumentos contenidos en su escrito presentado el 23 de enero de 2014¹⁸. Posteriormente, la administrada especificó que el argumento sobre el que la DFSAI omitió pronunciarse estaba referido a que el compromiso ambiental sobre el mantenimiento y reparación de las mallas tipo kiwi en el cerco perimétrico estaba contenido en la Carta N° C-DNF-093-02 (en la cual se levantaron las observaciones formuladas por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) durante el procedimiento de aprobación del EIA Depósito Miller), y no en el Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS¹⁹ (a través del cual se aprobó el referido instrumento de gestión ambiental), lo cual vulnera el principio de debido

¹⁶ La DFSAI tiene en cuenta la siguiente definición de reparar: "Arreglar algo que está roto o estropeado" (foja 180 reverso).

¹⁷ Fojas 189 a 304.

¹⁸ De la revisión de los argumentos de Impala, se advierte que la administrada hace referencia a los argumentos de defensa expuestos en el escrito con registro N° 05010 del 27 de enero de 2014 (fojas 99 a 145), específicamente al primer hecho imputado referente a la reparación de las mallas tipo kiwi.

¹⁹ Impala alega que el Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS es solo un resumen del levantamiento de la Observación N° 1 del Informe N° 030-2002-EM/DGAA/LS.

procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Respecto al incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental

- b) Impala señaló que "el texto del rubro 1 de la sección "Evaluación del Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS, y que la primera instancia ha considerado como supuesta obligación ambiental fiscalizable, es sólo un resumen del levantamiento de la observación N° 1 del Informe N° 030-2002-EM/DGAA/LS (...)"²⁰, siendo que en realidad la primera instancia debió considerar el compromiso ambiental contenido en la Carta N° C-DNF-093-02 (en la cual se levantaron las observaciones formuladas por el Minem durante el procedimiento de aprobación del EIA Depósito Miller), del cual se advierte que Impala no se comprometió a realizar la reparación y el reemplazo de las referidas mallas como actividades aisladas sino como actividades dentro un procedimiento de limpieza. En tal sentido, la DFSAI debió probar si Impala incumplió el plan de limpieza de las mallas en cuestión, el mismo que si bien contiene acciones de reparación o reposición, estas no se implementan permanentemente sino de manera secuencial y en los tiempos previstos para tal efecto²¹.

Asimismo, la primera instancia no valoró que la malla tipo kiwi no se encontraba deteriorada, rajada o rota, sino que estaba separada por desprendimiento del punto de unión, razón por la cual no correspondía reparar o reemplazar dicha malla, sino volver a colocar la unión respectiva. En tal sentido, el hecho detectado no constituye el incumplimiento del EIA del Depósito de Concentrados Miller y, por lo tanto, no genera el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo cual se ha vulnerado los principios de verdad material y presunción de licitud previstos en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, respectivamente.

- c) Impala sostuvo que se ha vulnerado el principio de razonabilidad establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que la manta que cubría el concentrado presentaba rajaduras menores o fisuras que de ninguna manera podrían generar un impacto negativo al ambiente. Por ello, resulta desproporcionado considerar este hecho como un incumplimiento al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM/VMM. En tal sentido, la administrada alega que no existe sustento para la declaración de responsabilidad administrativa de Impala ni mucho menos la imposición de la medida correctiva precisada en el numeral 125 de la resolución apelada. Asimismo, debe considerarse que el hecho detectado fue materia de la Recomendación N° 2, la que fue inmediatamente levantada y comunicada al OEFA.

Respecto al incumplimiento de las Recomendaciones N°s 3, 4 y 6

- d) Impala alegó que el 7 de marzo de 2014, se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multa y Sanciones de Osinergmin, norma

²⁰ El administrado señala que mediante el Informe N° 030-2002-EM/DGAA/LS, el Minem – en un contexto de evaluación del EIA del Depósito de Concentrados Miller – requirió que se precise el procedimiento para la limpieza de las mallas perimetrales (foja 193).

²¹ Al respecto, Impala agregó que se debe considerar que durante la supervisión del año 2012 no correspondía la limpieza del tramo de la malla ubicada sobre el cerco perimétrico del Patio N° 2.



que derogó expresamente la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD y sus modificaciones. No obstante, la primera instancia no ha considerado que a la fecha de la emisión de la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI, la cual determina la supuesta responsabilidad administrativa de Impala, ya no se encontraba vigente la norma incumplida; en tal sentido, al haberse aplicado una norma derogada, se ha vulnerado el principio de legalidad recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Asimismo, lo expuesto se confirma cuando el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1, señala que al no encontrarse vigente la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI, no es factible su aplicación para efectos sancionadores²².

- e) Respecto a la Recomendación N° 3, Impala alega que cumplió con reemplazar la malla Rachel que se encontraba deteriorada, conforme se dejó constancia en el Formato OEFA-04/DS del Informe de Supervisión. Sin embargo, la DFSAI sustentó la infracción en el hecho que durante la supervisión del año 2012 se habría verificado la existencia de pequeñas roturas en las uniones de la referida malla, lo cual resulta contradictorio con la afirmación respecto a que no se ejecutó la recomendación. En tal sentido, corresponde al OEFA aplicar el principio de presunción de licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Asimismo, el hecho que las aberturas que presentaba la malla Rachel detectadas durante la supervisión del año 2012, no soslaya el hecho que cumplió oportunamente con la Recomendación N° 3. En todo caso, ello no debió ser evaluado a efectos de determinar el grado de cumplimiento de la mencionada recomendación sino para generar una nueva recomendación.

- f) Con relación a la Recomendación N° 4, Impala manifestó que *"la supuesta recomendación incumplida, es una reproducción exacta del compromiso ambiental previsto en el literal c) del numeral 1.2 del rubro 1 del EIA de Depósito de Concentrados Miller (...) Por lo tanto, la primera instancia vincula a IMPALA a una sola obligación a través de dos fuentes de obligaciones ambientales fiscalizables (como compromiso de EIA y recomendación), y por tanto a la contingencia de dos procedimientos administrativos por un solo hecho"*. Dicha situación resulta desproporcionada y arbitraria, pues si bien el OEFA está facultado para dictar recomendaciones, estas no pueden ordenar el cumplimiento de una obligación que ya está regulada en un instrumento de gestión ambiental, toda vez que esto genera una doble carga y contingencia sancionadora para los administrados.

Por otro lado, Impala señala que en ningún extremo del Informe de Supervisión se indica que los muros perimetrales hayan sido usados con fines de contención, pues solo se menciona que se verificaron concentrados pegados a la pared, por lo que se ha vulnerado el principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

- g) En cuanto a la Recomendación N° 6, Impala argumentó que se ha vulnerado el principio de presunción de licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la

²² El administrado anexa a su recurso de apelación la Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1 (fojas 249 a 271).

Ley N° 27444, toda vez que la referida recomendación es de carácter permanente, por ello es que no resulta claro que el supervisor haya establecido un plazo de treinta (30) días para el cumplimiento de dicha recomendación.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²³, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²⁴, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. 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 ambiental serán asumidas por el OEFA²⁵.

²³ **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.

²⁴ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

²⁵ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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



12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁶, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁷ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁸, 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.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁹ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³⁰ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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

²⁶ 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.

²⁷ LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

²⁹ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

³⁰ 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.

existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)³¹.

15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³², 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.
16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. 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 ambiente³³.
18. 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*³⁴ 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 preserve³⁵; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³² LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2º.- Del ámbito

(...)

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

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

³⁵ 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".

³⁶ 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.



19. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
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 inciertos³⁷.
21. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

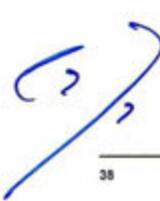
- (i) Si la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI, cumplió con pronunciarse sobre los argumentos expuestos por Impala en el escrito del 27 de enero de 2014, en virtud del principio de debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
- (ii) Si Impala incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haber reparado las mallas tipo kiwi instaladas en el cerco perimétrico y al no haber mantenido en buen estado la manta que cubre una de las rumas de concentrados ubicada en el Patio N° 2, en virtud del principio de verdad material establecido en el numeral 11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y si la declaración de responsabilidad administrativa respecto a este último hecho imputado vulnera el principio de razonabilidad dispuesto en el numeral 4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
- (iii) Si se ha vulnerado el principio de legalidad al aplicar el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, por incumplir las Recomendaciones N°s 3, 4 y 6 formuladas durante la supervisión del año 2011, y si la administrada es responsable por dichos incumplimientos.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI, cumplió con pronunciarse sobre los argumentos expuestos por Impala en el escrito del 27 de enero de 2014, en virtud del principio de debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444

23. En su recurso de apelación, Impala argumentó que la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI no se encuentra debidamente motivada, debido a que la primera instancia administrativa no se pronunció sobre la totalidad de los argumentos contenidos en su escrito del 23 de enero de 2014 (recibido el 27 de enero de 2014), específicamente sobre el argumento referido a que la primera instancia debió tener en cuenta el compromiso ambiental sobre el mantenimiento y reparación de las mallas tipo kiwi en el cerco perimétrico estaba contenido en la Carta N° C-DNF-093-02 (en la cual se levantaron las observaciones formuladas por el Minem durante el procedimiento de aprobación del EIA Depósito Miller), y no en el Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS (a través del cual se aprobó el referido instrumento de gestión ambiental).
24. Respecto a la motivación de los actos administrativos, cabe señalar que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento³⁸, establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
25. En este contexto, nuestro régimen jurídico ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación³⁹. En primer


³⁸ LEY N° 27444, LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

(...)


³⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-AA/TC (Fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

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



lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública⁴⁰, conforme al principio del debido procedimiento, y, en segundo lugar, se dispone –como requisito previo a la motivación– la obligación de la verificación plena de los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material⁴¹.

26. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
27. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.

deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (Fundamento jurídico 4) señala lo siguiente:
"El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

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

(...)

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

⁴⁰ LEY N° 27444.
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

Cabe destacar que, este principio se manifiesta cuando el legislador, mediante el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, exige que las entidades apliquen sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

⁴¹ LEY N° 27444.
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

28. En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI se verifica que la DFSAI si bien no emitió expresamente un pronunciamiento contradiciendo el argumento de Impala, referido a que la primera instancia debió tener en cuenta el compromiso ambiental sobre el mantenimiento y reparación de las mallas tipo kiwi en el cerco perimétrico contenido en la Carta N° C-DNF-093-02 y no en el Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS⁴², debe indicarse que de la revisión de la resolución apelada se advierte que la DFSAI, al momento de establecer la obligatoriedad de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental, consignó en los numerales 46 y 47 lo siguiente⁴³:

"46. Tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realizan mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, éstos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a estas observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida, la que constituye la Certificación Ambiental.

47. Por tanto, una vez obtenida la Certificación Ambiental, en concordancia con lo señalado en los Artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señaladas en el EIA, destinadas a prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos derivados de la ejecución del proyecto."

29. En efecto, tal como lo ha señalado este Tribunal en reiteradas oportunidades⁴⁴, los informes de levantamiento de observaciones recogen los compromisos asumidos por los titulares mineros en respuesta a las observaciones al instrumento de gestión ambiental formuladas por la autoridad de certificación ambiental (en el presente caso, el Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS), razón por la cual los referidos informes integran el EIA.

30. Teniendo en cuenta ello, la primera instancia sí tuvo en consideración los compromisos ambientales referidos al tratamiento de las mallas perimetrales del Depósito Mitsui contenidos tanto en el EIA Depósito Miller⁴⁵ como en el Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS⁴⁶ que forma parte del referido instrumento de gestión ambiental.

⁴² No obstante, de la revisión de la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI, se advierte que la DFSAI emitió pronunciamiento sobre los demás argumentos de defensa de Impala expuestos en el escrito del 15 de octubre de 2013 y en el escrito del 27 de enero de 2014, conforme se aprecia de los numerales IV.1, IV.2, IV.3. de la resolución apelada.

⁴³ Foja 175.

⁴⁴ Resoluciones N° 155-2012-OEFA/TFA, N° 228-2012-OEFA/TFA, N° 033-2013-OEFA/TFA, N° 035-2013-OEFA/TFA, N° 044-OEFA/TFA, N° 048-2013-OEFA/TFA, N° 074-2013-OEFA/TFA, entre otras, disponibles en el portal web del OEFA (www.oefa.gob.pe).

⁴⁵ En el considerando 53 de la resolución apelada, la DFSAI considera el siguiente compromiso del EIA Depósito Miller:

"4. DESCRIPCIÓN DEL DEPÓSITO DE MITSUI Y SU OPERACIÓN

4.1 Descripción de la propiedad e instalaciones

4.1.3 Infraestructura existente

De acuerdo a la información proporcionada y las visitas realizadas al depósito de Mitsui, las características de la infraestructura existente son las siguientes:

(a) Cerco perimetral: El depósito cuenta exteriormente con un muro perimétrico de ladrillo, que tiene una altura que varía entre 3.20 y 5.10 m de altura, sin considerar la malla "cortaviento". La superficie del muro interiormente se presenta muy rugosa favoreciendo la retención de concentrado. Sobre todo el muro perimétrico se encuentran



31. Por otro lado, el contenido de la Carta N° C-DNF-093-02, a la que hace referencia la administrada, señala lo siguiente:

1. La limpieza y mantenimiento de las mallas perimetrales de nuestro Depósito se viene realizando por las firmas MM servicios Promocionales S.A.C. y Estructuras Metálicas S.A. que cuenta con personal experimentado. Se ha implementado el método de retiro y lavado de mallas que consiste:

1.1. Se retiran las mallas por tramos operaciones cada día, para su desprendimiento, lavado, reparación, cosido y colocado de manera tal que no queden descubiertas de un día para otro. (preparar un tramo para el reemplazo inmediato)

1.2. El manejo se hace retirando los seguros para no manipular directamente la malla y con el cuidado para no producir sacudidas. Se retiran por la parte interior del depósito y al exterior; en la zona de trabajo; en el piso [s]e colocan mantas de polipropileno para que la partículas que podrían caer recogerlas y devolverlas al depósito.

1.3. Luego la manta es llevada al sistema de lavado de llantas, para su limpieza y los residuos irán a las pozas de decantación de este sistema.

1.4. Las mallas serán lavadas, reparadas o reemplazadas de acuerdo a su estado.

(...) (Subrayado agregado)

32. El extracto citado de la Carta N° C-DNF-093-02 contiene la descripción del procedimiento de limpieza y mantenimiento de las mallas perimetrales, lo cual ha sido recogido en el Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS, tal como se ha descrito en el considerando 30 de la presente resolución⁴⁷.

33. Por lo expuesto, el compromiso ambiental referido al mantenimiento de las mallas perimetrales del Depósito Miller asumido por Impala se encontraba previsto en el EIA Depósito Miller y en el Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS que forma parte del referido

instaladas mallas tipo kiwi, que actúan como cortaviento y retenedora de material particulado, posee una densidad de 80% de sombra, alcanzando una altura total, incluido muro y malla que sobrepasa los 7 metros de altura.

(...)." (Subrayado agregado)

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

1. Acciones al interior del depósito

(...)

1.2 Aspecto Ambientales Operativos

(...)

(d) Orden y limpieza del Depósito

Se mantendrá y llevará a cabo un plan de limpieza de las mallas mediante aspirado por lo menos cada dos meses, el cual contemplará un plan de mantenimiento y reposición de mallas [de manera] de garantizar su óptimo estado. (...)"

⁴⁶ Asimismo, en el considerando 55 la primera instancia tiene en cuenta la obligación establecida en el Informe 102-2002-EM-DGAA/LS:

"EVALUACIÓN

(...)

MITSUI en el recurso de absolución y sus complementarios, proporciona información sobre lo siguiente:

1. Con relación al procedimiento de limpieza de las mallas, MITSUI expone que se retiran las mallas por tramos operacionales cada día, para su desprendimiento, lavado, reparación y colocado de manera tal que no queden zonas descubiertas de un día para otro (preparar un tramo para el reemplazo inmediato). Las mallas se retiran por la parte interior al depósito y al exterior, en la zona de trabajo, se colocan mantas de polipropileno en el piso para que las partículas que pudieran caer, recogerlas y devolverlas al depósito. Las mallas luego son llevadas al área del lavado de llantas a fin de lavarlas y los residuos generados durante el lavado se derivan a las pozas de decantación. Las mallas son lavadas, reparadas o reemplazadas de acuerdo a su estado." (Subrayado agregado)

⁴⁷ Ver nota al pie 46.

instrumento de gestión ambiental; en tal sentido, el argumento de Impala referido a que la primera instancia debió tener en cuenta el compromiso ambiental sobre el mantenimiento y reparación de las mallas tipo kiwi en el cerco perimétrico contenido en la Carta N° C-DNF-093-02 y no en el Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS carece de sustento.

34. En consecuencia, esta Sala considera que la omisión en la que incurrió la DFSAI, al no haber emitido expresamente un pronunciamiento sobre el argumento de la administrada no resulta un vicio trascendente, pues de cualquier otro modo la resolución apelada hubiese determinado de manera suficiente la existencia de responsabilidad administrativa de Impala por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
35. Al respecto, el numeral 1 del artículo 14° de la Ley N° 27444⁴⁸, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
36. Es así que la precitada norma ha establecido una relación taxativa de actos administrativos afectados por vicios no trascendentes que pueden ser conservados, siendo uno de ellos el acto administrativo que hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, lo cual permite perfeccionar las decisiones de las autoridades – respaldadas en la presunción de validez – afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlas o dejarlas sin efecto⁴⁹.
37. En tal sentido, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 10° y el numeral 2.4 del artículo 14° de la Ley N° 27444⁵⁰, esta Sala considera que corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI del 12 de enero de 2015, en el extremo que determinó la responsabilidad de Impala por no

⁴⁸ LEY N° 27444.

Artículo 14°.- Conservación del acto.

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

⁴⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 182.

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

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

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

⁵⁰ LEY N° 27444.

Artículo 10°.- Causales de nulidad.

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

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



reparar las mallas tipo kiwi en el cerco perimétrico del Depósito Miller, lo que constituyó el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

38. En consecuencia, se concluye que no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento, correspondiendo desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

V.2. Si Impala incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haber reparado las mallas tipo kiwi instaladas en el cerco perimétrico y al no haber mantenido en buen estado la manta que cubre una de las rumas de concentrados ubicada en el Patio N° 2, en virtud del principio de verdad material establecido en el numeral 11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y si la declaración de responsabilidad administrativa respecto a este último hecho imputado vulnera el principio de razonabilidad dispuesto en el numeral 4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444

39. Sobre el particular, el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que, para el desarrollo de actividades mineras, el titular debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Minem. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁵¹.

40. Ahora bien, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros **la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental**, entre ellos, el estudio de impacto ambiental (resaltado agregado)⁵².

41. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de algún compromiso ambiental derivado del EIA Deposito Miller, previamente corresponde identificar dichos compromisos, así como las demás condiciones exigibles para su cumplimiento contenidas en el mencionado instrumento de gestión ambiental.

⁵¹ 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.

⁵² Dichos artículos eran los vigentes al momento de la supervisión y al inicio del procedimiento administrativo sancionador, actualmente estos preceptos normativos se encuentran regulados en los artículos 17° y 18° del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

Respecto al hecho imputado N° 1 descrito en el Cuadro N° 1 de la presente resolución

42. Impala señala que la DFSAI ha considerado como supuesta obligación ambiental fiscalizable lo dispuesto en el texto del rubro 1 de la sección "Evaluación" del Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS, el cual es solo un resumen del levantamiento de la observación N° 1 del Informe N° 030-2002-EM/DGAA/LS⁵³, cuando en realidad debió apreciar el texto original del levantamiento de la observación contenida en la Carta N° C-DNF-093-02, en la cual se advierte que el compromiso real que asume Impala no es la reparación y reemplazo de las mallas como actividades aisladas como lo considera la DFSAI, sino que las mismas son actividades de un procedimiento de limpieza.
43. Con relación a este argumento, debe considerarse lo establecido en los considerandos 23 a 38 de la presente resolución. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe indicar que el EIA Depósito Miller, contiene los siguientes compromisos ambientales sobre el tratamiento de las mallas instaladas en el cerco perimétrico del Depósito Mitsui:

"4. DESCRIPCIÓN DEL DEPÓSITO DE MITSUI Y SU OPERACIÓN

4.1 Descripción de la propiedad e instalaciones

4.1.3 Infraestructura existente

De acuerdo a la información proporcionada y las visitas realizadas al depósito de Mitsui, las características de la infraestructura existente son las siguientes:

(a) **Cerco perimetral:** El depósito cuenta exteriormente con un muro perimétrico de ladrillo, que tiene una altura que varía entre 3.20 y 5.10 m de altura, sin considerar la malla "cortaviento". La superficie del muro interiormente se presenta muy rugosa favoreciendo la retención de concentrado. Sobre todo el muro perimétrico se encuentran instaladas mallas tipo kiwi, que actúan como cortaviento y retenedora de material particulado, posee una densidad de 80% de sombra, alcanzando una altura total, incluido muro y malla que sobrepasa los 7 metros de altura. (..)⁵⁴.

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

1. Acciones al interior del depósito

(...)

1.2 Aspecto Ambientales Operativos

(...)

(d) Orden y limpieza del Depósito

- Se mantendrá y llevará a cabo un plan de limpieza de las mallas mediante aspirado por lo menos cada dos meses, el cual contemplará un plan de mantenimiento y reposición de mallas de manera de garantizar su óptimo estado. (..)⁵⁵.

(Subrayado agregado)

44. Asimismo, en el Informe N° 102-2002-EM-DGAA/LS, que sustenta el EIA del Depósito Miller, se establece lo siguiente⁵⁶:

⁵³ El administrado señala que mediante el Informe N° 030-2002-EM/DGAA/LS, el Minem requirió que se precise el procedimiento para la limpieza de las mallas perimetrales (foja 193).

⁵⁴ Foja 59 del EIA Depósito Miller.

⁵⁵ Fojas 195 y 196 del EIA Depósito Miller.

⁵⁶ Fojas 793 a 795 del EIA Depósito Miller.



"EVALUACIÓN

(...)

MITSUI en el recurso de absolución y sus complementarios, proporciona información sobre lo siguiente:

1. Con relación al procedimiento de limpieza de las mallas, MITSUI expone que se retiran las mallas por tramos operacionales cada día, para su desprendimiento, lavado, reparación y colocado de manera tal que no queden zonas descubiertas de un día para otro (preparar un tramo para el reemplazo inmediato). Las mallas se retiran por la parte interior al depósito y al exterior, en la zona de trabajo, se colocan mantas de polipropileno en el piso para que las partículas que pudieran caer, recogerlas y devolverlas al depósito. Las mallas luego son llevadas al área del lavado de llantas a fin de lavarlas y los residuos generados durante el lavado se derivan a las pozas de decantación. Las mallas son lavadas, reparadas o reemplazadas de acuerdo a su estado." (Subrayado agregado)

- 45. A mayor abundamiento, en el EIA Depósito Miller obra el documento denominado "Procedimiento de limpieza de mallas"⁵⁷, el cual explica lo siguiente:

"PROCEDIMIENTO

Mediante inspecciones periódicas se va evaluando la situación de las mallas, de observar alguna deficiencia en el estado de ellas, se informa al área de mantenimiento para que proceda a su reparación inmediata." (Subrayado agregado)

- 46. Conforme a ello, se desprende que Impala tenía la obligación de realizar no solo la limpieza de las mallas sino también el mantenimiento adecuado (que comprende la reparación o el reemplazo de estas, conforme a su estado) de las "mallas cortaviento" y en el caso de presentarse alguna deficiencia se comprometía a proceder inmediatamente con su reparación, toda vez que estas tienen la finalidad de retener el material particulado (concentrado de plomo y zinc)⁵⁸, tal como se puede apreciar del numeral 2 del procedimiento mencionado:

"..2. En el caso de roturas en las mallas u otros defectos, se ordenará la inmediata reparación o reemplazo de mallas deterioradas cualquiera que sea su extensión..."

- 47. Sin embargo, durante la supervisión del año 2012 se realizaron las siguientes observaciones⁵⁹:

*"Observaciones / Recomendaciones Supervisión Ambiental 2012
Unidad Minera: Depósito de Concentrados Miller*

N°	OBSERVACIONES	SUSTENTO (foto, documento, otros)	RECOMENDACIONES
1	Se observó en el patio N° 2 una malla con rajaduras hacia la calle Miller y otra malla con rajaduras sobre el almacén Catalina Huanca.	Fotografía: 25 y 26 Anexo 4.1.1: literal a) del numeral 4.1.3 del documento del Estudio de Impacto Ambiental de las operaciones de los Depósitos de Concentrados de	Realizar las actividades de reparación y mantenimiento respectivos.

⁵⁷ Fojas 778 y 779 del EIA Depósito Miller.

⁵⁸ El Depósito de concentrado de minerales Miller almacena concentrados constituidos principalmente por Zinc y Cobre (Foja 57 del EIA Depósito Miller).

⁵⁹ Fojas 8 y 13 del Informe de Supervisión que se encuentra en el disco compacto a foja 43 del expediente.

		Minerales del Puerto del Callao – Depósito Mitsui, aprobado por R.D. N° 193-2002-EM/DGAA.	
--	--	---	--

MATRIZ DE VERIFICACIÓN - Depósito de Concentrados "Callao"

N°	Aspectos a Verificar	Actividades Desarrolladas	Sustento
	Depósitos de concentrados		
	Características	(...) Sobre el muro perimétrico se encuentran las mallas tipo Kiwi, con una densidad de 80 % de sombra, alcanzando una altura total que sobrepasa los 7 m de altura. Durante la supervisión <u>se observó en el patio N° 2 una malla con rajaduras y otras sobre el almacén Catalina Huanca, por lo que se dejó la Observación N 1.</u> (Subrayado agregado)	Anexo 4.1.1: literal a) del numeral 4.1.3 del documento del Estudio de Impacto Ambiental de las operaciones de los Depósitos de Concentrados de Minerales del Puerto del Callao – Depósito Mitsui, aprobado por R.D. N° 193-2002-EM/DGAA".

48. De lo expuesto, se desprende que Impala no cumplió con el compromiso de mantener en óptimo estado las mallas que cubren el cerco perimétrico del Depósito Mitsui, pues durante la supervisión se verificó que no reparó las mallas que se encontraban con "rajaduras". Asimismo, en las fotografías N°s 25 y 26⁶⁰ del Informe de Supervisión, se observa que las mallas presentaban aberturas dejando zonas descubiertas, las cuales impiden que se cumpla la función de retención de material particulado a la que hace referencia el compromiso ambiental establecido en su EIA Depósito Miller.
49. Por otro lado, la administrada alega que la primera instancia no ha valorado que la malla no se encontraba deteriorada, rajada o rota, sino que estaba separada por desprendimiento del punto de unión, razón por la cual no correspondía reparar o reemplazar la malla, sino realizar la unión respectiva.
50. Al respecto, cabe mencionar que la obligación de reparar las mallas consiste en corregir o enmendar cualquier deficiencia que éstas puedan presentar, toda vez que si presentan aberturas o se encuentran desprendidas no cumplen con la finalidad de evitar el traspaso del material particulado. Así, en el presente caso, se comprobó que el administrado no realizó ninguna acción para enmendar las aberturas de la malla tipo kiwi.
51. Finalmente, sobre el Plan de Mantenimiento de Mallas – Depósito Miller y los medios fotográficos que Impala anexa a su recurso de apelación⁶¹, corresponde señalar que de la revisión del EIA Depósito Miller no se observa ningún cronograma sobre la limpieza o mantenimiento de las mallas que se haya podido tener en cuenta durante la supervisión. Asimismo, de la revisión del expediente, no se verifica que dicho documento haya sido presentado ante la autoridad competente. Sin perjuicio de ello, esta Sala ha establecido en la presente resolución que el compromiso ambiental dispuesto en el EIA Depósito Miller consistía en reparar de manera inmediata alguna deficiencia que pudieran presentar estas mallas u otras. En relación a los medios fotográficos mencionados, se identifica que los mismos son de fecha posterior a la visita

⁶⁰ Foja 42 del Informe de Supervisión se encuentra en el disco compacto a foja 43 del expediente.

⁶¹ Fojas 274 a 279.



de supervisión ya que fueron tomados el 27 de enero de 2015, es decir, no acreditan que al momento de la supervisión del año 2012 Impala había mantenido o reparado de manera adecuada las mallas tipo kiwi instaladas en el cerco perimétrico.

52. Por lo tanto, en virtud del principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde desestimar los argumentos planteados por Impala en este extremo de su recurso de apelación, al haberse acreditado la existencia de responsabilidad administrativa de la referida empresa por el incumplimiento de un compromiso ambiental establecido en el EIA Depósito Miller.

Respecto al hecho imputado N° 2 descrito en el Cuadro N° 1 de la presente resolución

53. El administrado alega que se ha vulnerado el principio de razonabilidad establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que la manta que cubría el concentrado presentaba rajaduras menores o fisuras que de ninguna manera podrían generar un impacto negativo al ambiente. Por ello, resulta desproporcionado considerar este hecho como una infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM/VMM. Al respecto, cabe señalar que el principio de razonabilidad establece lo siguiente:

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

54. Ahora bien, en cuanto a la función que cumplen las mantas y su estado de conservación, el EIA Depósito Miller establece los siguientes compromisos:

"4. DESCRIPCIÓN DEL DEPÓSITO DE MITSUI Y SU OPERACIÓN

4.4 Descripción de la propiedad e instalaciones

(...)

4.4.2 Emisiones de material particulado

(...)

Dentro de las medidas que ya se han implementado para evitar las emisiones de polvo se encuentran las siguientes:

(...)

Cubrir las rumas con toldos para evitar que la acción del viento movilice las partículas más finas.

(...)⁶².

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

2. Acciones al interior del depósito

(...)

1.2 Aspectos Ambientales Operativos

⁶² Fojas 67 a 68 del EIA Depósito Miller.

(...)

(b) Manejo de concentrados en depósitos

Todos los concentrados que ya hayan sido apilados y estén esperando embarque deben permanecer cubiertos con mantas en forma permanente hasta el día del embarque. Las mantas deben ser de una sola pieza o partes debidamente unidas sin aberturas y deben estar permanentemente en buenas condiciones⁶³. (Subrayado agregado)

55. Conforme a ello, se desprende que el administrado tenía la obligación de mantener las mantas en buenas condiciones para cubrir las rumas y evitar que la acción del viento movilice las partículas. No obstante, durante la supervisión se constató lo siguiente:

"Observaciones / Recomendaciones Supervisión Ambiental 2012
Unidad Minera: Depósito de Concentrados Miller⁶⁴

N°	OBSERVACIONES	SUSTENTO (foto, documento, otros)	RECOMENDACIONES
2	Se observó en el patio N° 1 que una manta presentaba una rajadura de aproximadamente 30 cm.	Fotografía: 27	Realizar las actividades de reparación y mantenimiento respectivos".

56. Asimismo, en la fotografía N° 27⁶⁵ se puede observar que la manta del patio N° 2 presenta varios orificios, incluso la descripción de la mencionada fotografía detalla lo siguiente: "Manta con rajaduras, una de ellas de aproximadamente 30 cm de longitud (...)"⁶⁵:



Fotografía N° 27. Manta con rajaduras, una de ellas de aproximadamente 30 cm de longitud, en el patio N° 2. Observación N° 2.

57. En este sentido, la decisión de la DFSAI se ha basado en un hecho constatado (detectar la manta con rajaduras) lo cual constituye el incumplimiento del compromiso ambiental establecido en el instrumento de gestión ambiental, declarando la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, lo que a su vez configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM,

⁶³ Fojas 194 a 195 del EIA Depósito Miller.

⁶⁴ Foja 8 del Informe de Supervisión que se encuentra en el disco compacto a foja 43 del expediente.

⁶⁵ Foja 43 del Informe de Supervisión que se encuentra en el disco compacto a foja 43 del expediente.



razón por la cual no se ha vulnerado el principio de razonabilidad. Además, se debe tener en cuenta que para la configuración de un supuesto de incumplimiento al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no es necesario que se acredite que Impala haya causado un impacto negativo al ambiente.

58. Asimismo, Impala indica que como parte del proceso de almacenamiento de los concentrados, se tienen otras medidas que impiden la dispersión de partículas como por ejemplo, la humectación de rumas, barrido mecanizado, entre otras. Al respecto, cabe reiterar que el compromiso asumido por el administrado era mantener las mallas debidamente unidas sin aberturas y mantenerlas permanentemente en buenas condiciones.
59. Conforme a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos planteados por Impala en este extremo de su recurso de apelación, al haberse acreditado la existencia de responsabilidad administrativa de la referida empresa por el incumplimiento de un compromiso ambiental establecido en el EIA Depósito Miller.

V.3. Si se ha vulnerado el principio de legalidad al aplicar el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, por incumplir las Recomendaciones N°s 3, 4 y 6 formuladas durante la supervisión del año 2011, y si la administrada es responsable por dichos incumplimientos

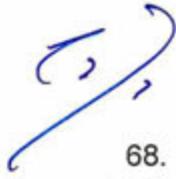
60. Impala alega que se ha vulnerado el principio de legalidad, pues la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, norma aplicada en la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI, fue derogada expresamente por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, razón por la cual no hay sustento para sancionar una conducta que ya no configura un ilícito administrativo.
61. Sobre el particular, cabe señalar que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, que tipificó las infracciones administrativas y aprobó la escala de multas y sanciones correspondiente a las actividades mineras, así como la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que incorporó el Rubro 13, referido al incumplimiento de las recomendaciones dadas durante una supervisión, fueron emitidas por el Osinergmin en ejercicio de sus facultades de tipificación⁶⁶ y dentro del ámbito de sus competencias⁶⁷.
62. En ese sentido, ambas normas eran aplicables en las materias de seguridad e higiene minera, así como las de conservación y protección del ambiente, pues en dicha fecha ambas materias se encontraban dentro del ámbito de competencia del Osinergmin.
63. Sin embargo, posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 1013, fue creado el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como organismo público técnico especializado, encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la

⁶⁶ Cabe precisar que la facultad de tipificación de infracciones y graduación de sanciones fue otorgada al Osinergmin, de acuerdo con el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin; y el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, en concordancia con el literal c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores.

⁶⁷ Al respecto, corresponde destacar lo establecido en el artículo 21° del Reglamento General de Osinerg (ahora Osinergmin), aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en el cual se señala que dicho organismo ejerce de manera exclusiva la función normativa, dentro de su ámbito de competencia.

sanción en materia ambiental, y a través de la Ley N° 29325, se nombró a dicho organismo como el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

64. Del mismo modo, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010⁶⁸, 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.
65. De manera adicional, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁶⁹ facultó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el Osinergmin, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.
66. Luego de haberse llevado a cabo la transferencia mencionada; es decir, cuando el Osinergmin ya no ejercía las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental, dicho órgano regulador emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, a través de la cual derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y sus modificatorias, y aprobó una nueva tipificación y escala de multas en materia de seguridad en infraestructura en los subsectores energía y minería de acuerdo con sus competencias establecidas en las Leyes N° 28964 y N° 29901.
67. De acuerdo con lo expuesto en los considerandos precedentes, y de una interpretación sistemática de las normas precitadas, se concluye que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como en el numeral 3 del artículo 32° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo⁷⁰, las normas emitidas por el organismo regulador solo pueden ser entendidas dentro del ámbito de su competencia, ya que lo contrario implicaría intervenir en el desarrollo de las facultades de otras entidades.
68. Siendo esto así, las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD deben entenderse de acuerdo con las competencias de la entidad que la emitió⁷¹; es decir, tanto la disposición derogatoria como el establecimiento de una


⁶⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD.
Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.


⁶⁹ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.
Artículo 4°.- Referencias Normativas
Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador. (Subrayado agregado).


⁷⁰ LEY N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
Artículo 32°.- Organismos Reguladores
Los Organismos Reguladores:
(...)

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

⁷¹ De hecho, la misma Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, delimita claramente las materias de competencia propias del Osinergmin en su considerando primero, excluyendo aquellas relacionadas con la materia ambiental, en los siguientes términos:



nueva tipificación, son aplicables únicamente para temas vinculados a seguridad en las actividades mineras.

69. Así, interpretar que la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD derogó la tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD aplicable a la materia ambiental, implica no reconocer la transferencia de las competencias de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental atribuida al OEFA, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 001-2001-EM, lo cual vulnera el principio de legalidad⁷².
70. Bajo ese contexto, por un criterio de continuidad en el ejercicio de la política de protección ambiental, esta Sala considera que, mediante la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y sus modificatorias, el OEFA ejerce su potestad estatal de continuar aplicando la normativa sancionadora en materia ambiental que en su momento aplicó el Osinergmin, la cual entró a formar parte del ordenamiento jurídico ambiental⁷³.
71. Por consiguiente, el análisis expuesto permite concluir que la Resolución N° 185-2008-OS/CD resulta aplicable para que el OEFA sancione las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante dicha norma⁷⁴.

CONSIDERANDO:

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

⁷² **LEY N° 27444.**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

⁷³ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI de fecha 26 de abril de 2006 (Fundamento jurídico 66), ha desarrollado, con relación al ordenamiento jurídico y la obligación estatal de resolver un conflicto de intereses, el concepto de plenitud jurídica, señalando:

"2.2.2. La plenitud jurídica

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

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

⁷⁴ Más aún; en el supuesto negado que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD no estuviese surtiendo efectos en materia ambiental, podría concluirse que el derecho de toda persona a "(...) la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida", previsto en el numeral 22° del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, no podría ser ejercido de manera efectiva.

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

³¹. No ha sido intención del legislador (en este caso, OSINERGMIN) regular supuestos de hecho fuera de sus competencias por la materia, por lo que no se podría afirmar que las normas antes descritas [Resolución

72. Siendo ello así, la resolución directoral materia de apelación no presenta ninguna causal de nulidad, toda vez que al momento de su emisión, la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD sí resultaba aplicable al caso.
73. En lo concerniente a la Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1 emitida por la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental a la cual hace referencia Impala, debe señalarse que dicha resolución no constituye un precedente de observancia obligatoria⁷⁵, toda vez que el referido órgano colegiado no le otorgó dicha calidad al momento de resolver⁷⁶, ni tampoco constituye un acto que interprete "de modo expreso

de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD] han tenido alcance derogatorio o modificadorio, sobre las infracciones y sanciones en materia ambiental sobre los sectores de energía y minería, que haya aprobado OSINERGMIN en el marco de sus competencias.

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

(...)

III. CONCLUSIONES

- xii *En consecuencia, para la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico... las tipificaciones en materia ambiental aprobadas por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, durante el periodo en que contaba con competencia normativa en materia ambiental, no han sido derogadas posteriormente con la emisión de las Resoluciones de Consejo Directivo Nos (...) y 035-2014-OS-CD, en la medida que es el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, el organismo competente en el ejercicio de la fiscalización ambiental, siendo esta entidad la que cuenta con función normativa para tipificar infracciones y sanciones correspondientes en materia ambiental.*
- xiii *(...) las tipificaciones aprobadas por Resoluciones de Consejo Directivo Nos (...) y 185-2008-OS/CD, se mantendrían vigentes en lo referido a las infracciones y sanciones en materia ambiental en los sectores de energía y minería, en tanto fueron aprobadas bajo competencia ejercida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN y, han concretado la continuidad de las funciones de protección del medio ambiente que le corresponden al Estado a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA."*

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

⁷⁵ El autor Morón Urbina señala que "Denominamos precedente administrativo a la calidad que adquieren los actos administrativos resolutivos firmes que concluyen asuntos particulares pero contienen interpretaciones o razonamientos jurídicos de proyección general, sobre el sentido de algunas normas administrativas (...)".

MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 105.

⁷⁶ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM.

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.



y con carácter general el sentido de la legislación", tal como lo prescribe el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁷⁷.

74. En efecto, a través de la Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1 la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía no interpretó de modo expreso y con carácter general el sentido de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, sino que resolvió declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI⁷⁸ debido a que consideró que dicho acto administrativo en concreto adolecía de un vicio que acarrearía su nulidad, al haber aplicado la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD⁷⁹. Cabe destacar además que la referida Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1 no fue publicada en el diario oficial El Peruano, tal como lo dispone el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental⁸⁰ para el caso de precedentes de observancia obligatoria.

77

LEY N° 27444.**Artículo VI.- Precedentes administrativos**

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

2. (...)

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

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

78

Resolución emitida por la DFSAI en el Expediente N° 008-2011-DFSAI/PAS.

79

En efecto, la Primera Sala Especializada Permanente en las Materias de Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, a través de la Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1, indicó lo siguiente:

"33. (...) la Autoridad Decisora invocó para sancionar al administrado la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD, pese a que el 8 de marzo de 2014, entró en vigencia la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD que la derogó expresamente, con lo cual la norma tipificadora no solo perdió vigencia sino que dejó de ser válida para ejercer la potestad sancionadora (...)

35. Siendo esto así, se concluye que la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI contiene un vicio que acarrea su nulidad ya que aplica la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD a pesar de encontrarse derogada y además sin alguna justificación de tal proceder (...)" (Foja 515).

80

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

Artículo 19°.- Funciones de la Sala Plena

Son funciones de la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

(...)

d) Disponer que los acuerdos adoptados en la Sala Plena que son precedentes de observancia obligatoria, sean publicados en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional.

Cabe destacar que dicha disposición fue modificada por el artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2014-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de diciembre de 2014, que establece:

Artículo 20°.- Funciones del Presidente del Tribunal de Fiscalización Ambiental

(...)

d) Proponer al Consejo Directivo la publicación en el diario oficial El Peruano de las resoluciones aprobadas por Sala Plena que constituyan precedentes de observancia obligatoria. El Consejo Directivo podrá ordenar la publicación de dichas resoluciones, cuando verifique que estas interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de las normas jurídicas, y cuando considere que son de importancia para proteger los derechos de los ciudadanos.

75. En tal sentido, en virtud de lo antes expuesto, se advierte que la Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1 no constituye un precedente de observancia obligatoria emitido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, por ello, esta Sala se encuentra facultada de emitir un pronunciamiento distinto al contenido en la mencionada resolución. En razón a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por Impala en este extremo de su recurso de apelación.
76. Sin perjuicio de lo antes señalado, esta Sala considera oportuno señalar que el principio de predictibilidad, recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, tiene por finalidad permitir al administrado poder determinar previamente el posible resultado de un procedimiento y que, de esta manera, pueda elaborar los mecanismos de defensa más adecuados a sus intereses⁸¹. Asimismo, se requiere que la Administración Pública genere resultados predecibles, es decir, consistentes entre sí, para que los administrados, al iniciar un trámite, tengan una expectativa bastante certera de cuál será el resultado final que este tendrá⁸².
77. Cabe destacar, en ese contexto, que dicho principio constituye el reflejo en el ámbito de las relaciones administrativas del principio de seguridad jurídica⁸³ respecto del cual el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente⁸⁴:

"3. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5).

(...)

4. Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. (...)"

78. No obstante lo antes señalado, esta Sala considera que la Administración está en capacidad de poder modificar las decisiones administrativas que haya emitido en un determinado momento, en caso considere que la interpretación anterior no ha sido la correcta, o que es contraria al interés general, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁸⁵.

⁸¹ GUZMAN NAPURÍ, Christian. *Los principios generales del Derecho Administrativo*. En: *Ius La Revista*, N° 38. Lima: Asociación Civil *Ius et Veritas*, 2009, p. 248.

Asimismo, Morón Urbina señala que la aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, críterios administrativos anteriores, entre otros, permitan a los ciudadanos anticiparse y planificar sus actividades. (Subrayado agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 92.

⁸² ÁREA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DEL INDECOPI. *Impulsando la Simplificación Administrativa: Un reto pendiente*. Documento de Trabajo N° 002-2000, publicado el 10 de abril de 2000 en el diario oficial *El Peruano*, p. 23.

⁸³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 92.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC. Fundamentos jurídicos 3 y 4.

⁸⁵ LEY N° 27444.
Artículo VI.- Precedentes administrativos
(...)



79. Siendo ello así, si bien mediante la Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1 emitida por la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, se señaló que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD se encontraba derogada, esta Sala es de la opinión, tal como ha sido fundamentado en los considerandos 60 a 72 de la presente resolución, que la aplicación de la norma en cuestión sí resulta válida para que el OEFA determine la responsabilidad administrativa por cualquier infracción tipificada en la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
80. Cabe indicar que la decisión adoptada por esta Sala respecto a la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD tiene sustento en el marco del interés público, optimizando con ella la dimensión objetiva⁸⁶ del derecho fundamental de

2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.

Sobre el cambio de los criterios interpretativos, Tirado Barrera señala que:

"(...) el cambio de los criterios interpretativos aplicados por los órganos jurisdiccionales o administrativos es una práctica habitual, inherente al desarrollo de sus funciones. Ahora bien, el cambio de criterio interpretativo se relaciona inmediata y directamente con el principio de igualdad en la aplicación de la Ley y con el principio de interdicción de la arbitrariedad a través de la exigencia constitucional de que dicho cambio de criterio se encuentre debidamente fundamentado.

(...)

La exigencia de la fundamentación del cambio de criterio interpretativo viene establecida también por la necesidad de respetar el principio de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público. Si se puede acreditar que el cambio del criterio obedece a razones plenamente atendibles que han sido expuestas de manera suficiente y que han sopesado que la decisión que se exterioriza configura la más idónea dada las circunstancias, entonces nos encontramos ante una decisión constitucionalmente válida.

(...)".

TIRADO BARRERA, José Antonio. *Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Primera Edición. Lima: Palestra Editores, 2010, pp. 139 -141.

⁸⁶ El Tribunal Constitucional ha recogido la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, en los siguientes términos (Sentencia recaída en el Expediente N° 3330-2004-AA/TC):

"La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible.

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional". (Fundamento jurídico 9).

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

"(...)

- c) *El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia*

toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, ya que conforme se ha señalado en el considerando 70 de la presente resolución, por un criterio de continuidad en el ejercicio de la política de protección ambiental, el OEFA debe seguir aplicando la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD⁸⁷.

81. En este sentido, corresponde a esta Sala a proceder con el análisis del cumplimiento de las Recomendaciones N°s 3, 4, y 6 formuladas en la supervisión del año 2011 a fin de determinar si corresponde confirmar la responsabilidad administrativa de Impala.
82. Al respecto, resulta pertinente enfatizar que los supervisores se encuentran habilitados para formular las recomendaciones que consideren adecuadas para subsanar las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera que identifiquen durante su labor de supervisión, y así evitar o disminuir el impacto negativo que causan o puedan causar las mismas. Asimismo, resulta necesario precisar que la obligación de hacer o no hacer derivada de la recomendación no solo puede encontrar sustento en la normativa del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.
83. En ese contexto, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones del caso, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes, y de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin (en

tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.

(...)

- f) *El artículo 67° de la Constitución establece la obligación perentoria del Estado de instituir la política nacional del ambiente. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional - entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente - debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia. Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2°, inciso 22), de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona "a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida". En concordancia, el artículo 1 del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente enuncia: "Toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente equilibrado, saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tiene el deber de conservar dicho ambiente (...). Le corresponde -al Estado- prevenir y controlar la contaminación ambiental". (Fundamento jurídico 2)*

⁸⁷

Cabe señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha emitido las Resoluciones N°s 054-2014-OEFA/TFA, 071-2014-OEFA/TFA, 015-2014-OEFA/TFA-SEP1, 007-2014-OEFA/TFA-SEM, 013-2014-OEFA/TFA-SEM, 006-2015-OEFA/TFA-SEM, 014-2015-OEFA/TFA-SEM, 021-2015-OEFA/TFA-SEM y 024-2015-OEFA/TFA-SEM (entre otras), en las cuales se han confirmado las infracciones tipificadas con la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, siendo la Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1 la única resolución en donde se ha declarado la nulidad del acto administrativo emitido por la DFSAI, al considerar que la referida Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD estaría derogada.

Asimismo, debe señalarse que el órgano decisor que emitió la Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1, fue la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA), siendo que a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2014-OEFA/CD del 25 de noviembre de 2014 se dispuso la reconfiguración del TFA en tres (3) salas especializadas, distintas a las dos anteriores.



adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD**⁸⁸, reglamento aplicable al momento de la comisión de la infracción.

- 84. A su vez, corresponde señalar que, de acuerdo con el numeral 29.4 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD⁸⁹, vigente al momento de la supervisión, la labor de determinación del cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, la cual, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, debe imponer la sanción correspondiente.
- 85. En ese sentido, de acuerdo con el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituye infracción administrativa sancionable hasta con ocho (8) UIT.
- 86. Partiendo de ello, la formulación de las Recomendaciones N°s 3, 4 y 6 realizadas durante la supervisión del año 2011, fue efectuada en ejercicio de la función supervisora de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental de las actividades mineras, razón por la cual su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto exigible al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.

⁸⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

- m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes.

⁸⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD.

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

(...)

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

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



Handwritten notes and signatures in blue ink, including a large scribble and the initials 'P.T.' and 'G.M.'.

Respecto a la Recomendación N° 3

87. Durante la supervisión regular llevada a cabo del 21 al 23 de diciembre de 2011 (en adelante, **supervisión del año 2011**) en el Depósito Miller, se formuló la Recomendación N° 3, la cual se encuentra contenida en el Informe N° 030-SCI-2011⁹⁰:

"Recomendación N° 3

Sobre el muro del cerco perimétrico, se ha observado la instalación de una malla rachel, deteriorada en varios puntos."

Responsable: Jefe de Operaciones y Jefe de seguridad medio ambiente

Plazo de ejecución: 60 días calendarios

Vencimiento: 21 febrero, 2012⁹¹.

88. Ahora bien, en la supervisión regular realizada entre el 17 y 18 de setiembre de 2012 (en adelante, **supervisión del año 2012**) en el Depósito Miller, el supervisor constató que Impala no cumplió la citada recomendación, tal como lo consignó en el Informe de Supervisión⁹²:

"RECOMENDACIONES VERIFICADAS

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	CUMPLIMIENTO
3	Proceder a reparar la malla rachel en los puntos observados.	SI	Se verificó que la empresa cambió la malla rachel de acuerdo a la recomendación. Sin embargo, se ha observado pequeñas roturas en las uniones (Ver Anexo 2: fotografía N° 18).	NO"

89. Asimismo, en el Formato OEFA-02/DS-"Conclusiones"⁹³ del Informe de Supervisión, se indica lo siguiente:

2

"H	Se ha verificado que el titular minero ha cumplido con subsanar 2 de las 6 recomendaciones dejadas en la supervisión regular 2011".
----	---

90. Tal afirmación se complementa con la descripción de la fotografía N° 18 del Informe de Supervisión, la cual indica que: "El sector de la malla rachel deteriorada sobre el muro del cerco perimétrico del patio N° 3 ha sido cambiada, sin embargo presenta roturas pequeñas en las uniones"⁹⁴.

- DFSAI*
91. Al respecto, Impala alega que cumplió con reemplazar la malla Rachel que se encontraba deteriorada, conforme se dejó constancia en el Formato OEFA-04/DS del Informe de Supervisión. Sin embargo, la DFSAI sustentó la infracción en el hecho que durante la supervisión del año 2012 se habría verificado la existencia de pequeñas roturas en las uniones de la referida malla, lo cual resulta contradictorio con la afirmación respecto a que no se ejecutó la recomendación. En tal sentido, corresponde

⁹⁰ El Informe N° 030-SCI-2011 se encuentra en el Expediente N° 923-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

⁹¹ Foja 38 (reverso) del Expediente N° 923-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

⁹² Foja 10.

⁹³ Foja 5 del Informe de Supervisión que se encuentra en el disco compacto a foja 43 del expediente.

⁹⁴ Foja 33 del Informe de Supervisión que se encuentra en el disco compacto a foja 43 del expediente.



al OEFA aplicar el principio de presunción de licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

92. Sobre el particular, corresponde señalar que la supervisión del año 2012 tenía por objeto, entre otros, la verificación del cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión del año 2011. Así, conforme se desprende del contenido del Informe de Supervisión y de la fotografía N° 18, ha quedado acreditado que el administrado no cumplió con la implementación de la Recomendación N° 3, la cual consistía en reparar la malla Rachel puesto que se encontraba deteriorada (tal como se detectó en la supervisión regular del año 2011), hecho que se constató en la supervisión del año 2012⁹⁵, puesto que si bien la referida malla habría sido reemplazada, esta se encontraba con roturas al momento de supervisión del año 2012. Por ello, no existe contradicción alguna entre los hechos verificados y la decisión de la DFSAI.
93. Asimismo, Impala señala que las aberturas que presentaba la malla Rachel detectadas durante la supervisión del año 2012, no soslaya el hecho que Impala haya cumplido oportunamente con la Recomendación N° 3. En todo caso, ello no debió ser evaluado a efectos de determinar el grado de cumplimiento de la mencionada recomendación sino para generar una nueva recomendación.
94. Al respecto, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes, las recomendaciones tienen como fin subsanar las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera que los supervisores identifiquen durante su labor de supervisión, y así evitar o disminuir el impacto negativo que estas causen o puedan causar al ambiente; en tal sentido, Impala debía mantener el cumplimiento de la Recomendación N° 3 formulada durante la supervisión regular del 2011 (reparación de la malla Rachel) y no pretender que su exigibilidad se restrinja a un determinado periodo de tiempo.
95. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por Impala en este extremo de la apelación, al haber quedado acreditada la responsabilidad de dicha empresa por incumplir la Recomendación N° 3 formulada en la supervisión del año 2011.

Respecto a la Recomendación N° 4

96. Durante la supervisión del año 2011 en el Depósito Miller, se consignó en el Informe N° 030-SCI-2011:

"Recomendación N° 4

Proceder al arrumaje de los concentrados, utilizando el cerco perimetral sólo como muro de separación y no como de contención, de acuerdo al plan de manejo ambiental.

Responsable: Jefe de Operaciones y Jefe de seguridad medio ambiente

Plazo: 60 días calendarios

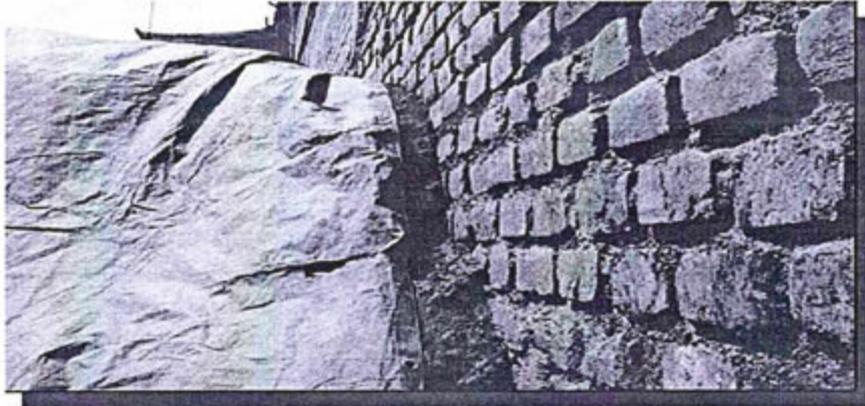
Vencimiento: 21 febrero, 2012⁹⁶.

97. Esta recomendación se verifica en la fotografía N° 7 del Informe N° 030-SCI-2011⁹⁷:

⁹⁵ Esta afirmación se desprende del Cuadro de "Recomendaciones verificadas" que forma parte del Informe de Supervisión, así como en la Conclusión H del Formato OEFA-02/DS que forma parte del mismo, tal como así se ha señalado en los considerandos 88 y 89 de la presente resolución.

⁹⁶ Foja 38 (reverso) del Expediente N° 923-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

⁹⁷ Foja 84 (reverso) del Expediente N° 923-2013-OEFA/DFSAI/PAS.



"Foto 07: Observación 04 y Recomendación 03-2010, obsérvese las rumas de concentrado se encuentran pegadas al cerco perimetral, utilizándose como un muro de contención en el patio N° 1".

98. Posteriormente, en la supervisión del año 2012 en el Depósito Miller, el supervisor constató que Impala no cumplió con la recomendación formulada en la supervisión del año 2011, tal como fue consignado en el Informe de Supervisión⁹⁸:

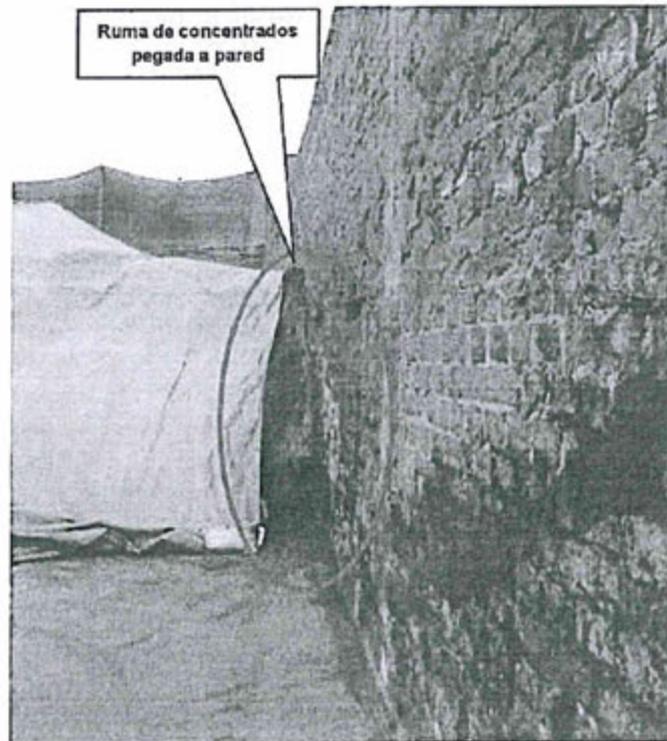
"N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	CUMPLIMIENTO
4	Proceder al arrumaje de los concentrados, utilizando el cerco perimetral solo como muro de separación y no como de contención, de acuerdo al plan de manejo ambiental.	SI	Se verificó que todavía existen rumas en el patio N° 2 que no cumplen con la recomendación (Ver Anexo 2: fotografías N° 19 al 22)".	NO"

99. Lo expuesto se complementa con la fotografía N° 22 del Informe de Supervisión, en la cual se observa que las rumas de concentrado en el patio N° 2 se encuentran pegadas a la pared⁹⁹:

(Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large flourish and the letters 'A.T.' and 'SM')

⁹⁸ Foja 10.

⁹⁹ Foja 40 del Informe de Supervisión que se encuentra en el disco compacto a foja 43 del expediente.

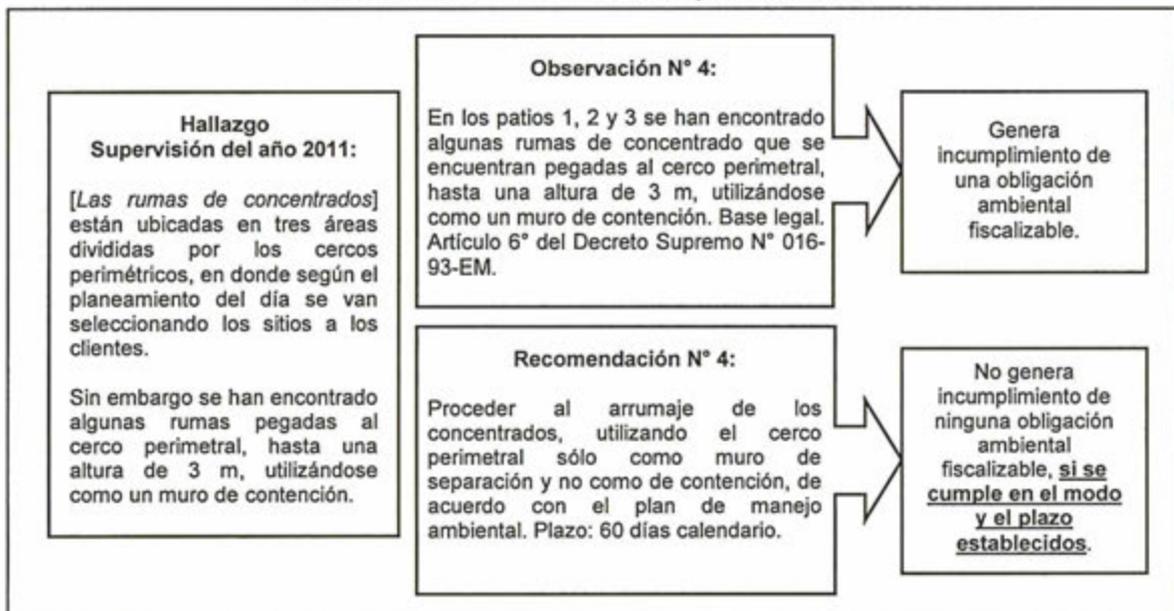


Fotografía N° 22. Vista de rumas de concentrado en el patio N° 2. Observación N° 4 del año 2011.

100. Conforme a ello, se advierte que Impala incumplió la Recomendación N° 4 formulada en la supervisión del año 2011, toda vez que en el periodo establecido no implementó dicha recomendación.
101. Sobre el particular, Impala alegó que *"la supuesta recomendación incumplida, es una reproducción exacta del compromiso ambiental previsto en el literal c) del numeral 1.2 del rubro 1 del EIA de Depósito de Concentrados Miller (...) Por lo tanto, la primera instancia vincula a IMPALA a una sola obligación a través de dos fuentes de obligaciones ambientales fiscalizables (como compromiso de EIA y recomendación), y por tanto a la contingencia de dos procedimientos administrativos por un solo hecho"*. Según la administrada dicha situación resultaría desproporcionada y arbitraria, pues si bien el OEFA está facultado para dictar recomendaciones, estas no pueden ordenar el cumplimiento de una obligación que ya está regulada en un instrumento de gestión ambiental, toda vez que esto genera una doble carga y contingencia sancionadora para los administrados.
102. Al respecto, esta Sala considera pertinente reiterar que el objetivo de las supervisiones es verificar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y de los compromisos asumidos por los titulares mineros en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental. De esta manera, conforme a lo verificado durante una supervisión, se realizan observaciones y en virtud de ello, si resulta necesario, se formulan recomendaciones a fin de evitar que la conducta observada pueda causar algún impacto negativo en el ambiente; razón por la cual las recomendaciones se convierten en exigibles, y cuyo incumplimiento es sancionable.

103. De esta manera, resulta pertinente distinguir el alcance de los términos "observación" y "recomendación"¹⁰⁰ (ello en el marco de las visitas de supervisión). Las observaciones están referidas a aquellos hallazgos detectados por el supervisor, vinculadas al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, y que pueden configurar, en consecuencia, una infracción administrativa. Las recomendaciones, por su parte, son disposiciones formuladas por el supervisor destinadas a la subsanación de tales hallazgos (relacionadas con las deficiencias en los procesos, técnicas u operaciones que él mismo detectó), las cuales son de obligatorio cumplimiento por parte del titular minero en el modo y el plazo establecido, siendo que, en caso se verifique su incumplimiento luego de vencido el plazo en cuestión (durante una supervisión posterior), se configuraría una infracción administrativa.
104. Siendo ello así, un hallazgo realizado durante una supervisión puede configurar la infracción de una norma ambiental; asimismo, dicho hallazgo puede dar lugar a una recomendación, cuyo incumplimiento configura una infracción distinta. Lo expuesto se grafica de la siguiente manera:

Gráfico: Diferencia entre observación y recomendación¹⁰¹



¹⁰⁰ Cabe indicar que el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras aplicable durante la supervisión realizada entre el 17 y el 18 de setiembre de 2011, respecto de las facultades de los supervisores señala lo siguiente:

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

Artículo 5°.- Alcances

La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

- a) Supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, técnicas o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de las personas o actividades supervisadas y que sea materia de verificación por OSINERGMIN.
- b)(...)

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

- m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes.

¹⁰¹ El mencionado hallazgo fue detectado en la supervisión del año 2011, el cual se encuentra contemplado en el Informe de Supervisión N° 030-SCI-2011 correspondiente al Expediente N° 923-2013-OEFA/DFSAI/PAS a foja 441.



105. En el presente caso, durante la supervisión del año 2011 se verificó que en los Patios N°s 1, 2 y 3 se encontraron rumas de concentrado pegadas al cerco perimetral, utilizándolo como muro de contención y, en virtud de ello, se formuló la Recomendación N° 4, la cual se incumplió conforme lo constatado durante la supervisión del año siguiente. Por otro lado, si bien el hallazgo de la supervisión del año 2011 constituiría además, el incumplimiento de un compromiso ambiental establecido en el EIA Depósito Miller que generaría el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM¹⁰², ello es materia de otro procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 923-2013-OEFA/DFSAI/PAS.
106. Por otro lado, Impala señala que en ningún extremo del Informe de Supervisión se indica que los muros perimetrales estén siendo usados con fines de contención, pues solo se menciona que se verificaron concentrados pegados a la pared, por lo que la resolución directoral vulneraría el principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
107. Al respecto, cabe mencionar que durante la supervisión del año 2012, se verificó el incumplimiento de la Recomendación N° 4, lo cual fue consignado expresamente en el Informe de Supervisión, tal como se ha señalado en el considerando 98 de la presente resolución. Asimismo, cabe señalar que esta conducta ha sido detectada durante las supervisiones del 2010 hasta el 2012, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de verdad material.
108. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por Impala en este extremo de la apelación, al haber quedado acreditada la responsabilidad de dicha empresa por incumplir la Recomendación N° 4 formulada en la supervisión regular del año 2011.

Respecto a la Recomendación N° 6

109. Durante la supervisión del año 2011, se consignó en el Informe N° 030-SCI-2011 la siguiente recomendación:

Recomendación N° 6

Realizar y mantener permanentemente selladas las fisuras y grietas, evitando las acumulaciones de polvo y en consecuencia las posibles emisiones de material particulado al aire.

Responsable: Jefe de Operaciones y Jefe de seguridad medio ambiente

Plazo: 30 días calendarios

Vencimiento: 21 enero, 2012¹⁰³.

110. Sin embargo, en la supervisión del año 2012, el supervisor constató que Impala no cumplió la recomendación formulada en la supervisión del año 2011, tal como lo consignó en el Informe de Supervisión:

¹⁰² En el presente caso, se ha imputado al administrado el incumplimiento de la Recomendación N° 4 y no el incumplimiento del EIA.

¹⁰³ Foja 39 del Expediente N° 923-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

"N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	CUMPLIMIENTO
6	Realizar y mantener permanentemente selladas las fisuras evitando las acumulaciones de polvo y en consecuencia las posibles emisiones de material particulado al aire.	Si	Se verificó que todavía existen grietas y rajaduras en el patio N° 3, cerca de la zona de lavado de camiones (Ver Anexo 2: fotografía N° 24)	NO"

111. Lo expuesto, se complementa con la fotografía N° 24¹⁰⁴, en la cual se observan grietas y fisuras de las losas. En tal sentido, se evidencia que la mencionada recomendación no se implementó en su totalidad, debido a que no se ha realizado el mantenimiento de las losas, hecho que no evita las acumulaciones de polvo.

112. Ante ello, la administrada sostiene que se ha vulnerado el principio de presunción de licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Recomendación N° 6 es de carácter permanente, por ello es que no resulta claro que el supervisor haya establecido un plazo de treinta (30) días para el cumplimiento de dicha recomendación, razón por la cual, Impala viene implementando las acciones de sellado de las fisuras y grietas.

113. Al respecto, resulta pertinente señalar que las recomendaciones se deben cumplir en el plazo y el modo establecido por el supervisor, conforme lo dispuesto en el artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD. En el presente caso, se ha verificado que en el plazo establecido (30 días) la recomendación no fue implementada en su totalidad, así como se ha verificado que desde la supervisión del año 2011 hasta el 2012, el administrado no cumplió con mantener selladas las losas de los patios, por lo que su argumento carece de fundamento.

114. En este sentido, corresponde desestimar lo alegado por Impala en este extremo de la apelación, al haber quedado acreditada la responsabilidad de dicha empresa por incumplir la Recomendación N° 6 formulada en la supervisión regular del año 2011.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 023-2015-OEFA/DFSAI del 12 de enero de 2015, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

¹⁰⁴ Foja 40 del Informe de Supervisión que se encuentra en el disco compacto a foja 43 del expediente.



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

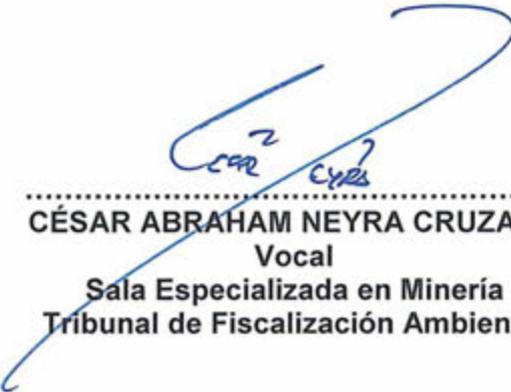
Regístrese y comuníquese.



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



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



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