



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N°034-2012-OEFA /TFA

Lima, 27 MAR. 2012

**VISTO:**

El Expediente N° 029-2011-DFSAI/PAS, que contiene el recurso de apelación interpuesto por INVICTA MINING CORP S.A.C. (en adelante, INVICTA) contra la Resolución Directoral N° 116-2011-OEFA/DFSAI de fecha 9 de diciembre de 2011, y el Informe N° 38-2012-OEFA-TFA/ST de fecha 20 de marzo de 2012;

**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución Directoral N° 116-2011-OEFA/DFSAI de fecha 9 de diciembre de 2011 (Fojas 123 a 127), notificada con fecha 14 de diciembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a INVICTA una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM <sup>1</sup> , por no impermeabilizar el área de depósito de desmontes	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM. <sup>2</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>3</sup>	10 UIT

<sup>1</sup> Cabe señalar que INVICTA MINING CORP S.A.C. adquirió de EL MISTI GOLD S.A.C. las concesiones mineras indicadas en el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM, que fue expedido por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, con fecha 24 de enero de 2008.

<sup>2</sup> **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EN. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.**

**Artículo 7°.- Obligaciones del titular**

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

- Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

<sup>3</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.**

**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-

y minerales			
Realizar trabajos de exploración dentro de la propiedad de la Comunidad de Santo Domingo de Apache, sin contar con la autorización de uso del terreno superficial	Literal c) del numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM <sup>4</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>20 UIT</b>

2. Mediante escrito de registro N° 00265 presentado con fecha 04 de enero de 2012, INVICTA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 116-2011-OEFA/DFSAI (Fojas 123 a 127), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) No fue posible impermeabilizar el área de desmontes y minerales durante la etapa de acopio. Asimismo, no se pudo ingresar a dicha área debido al conflicto de intereses existente entre las comunidades de Lacsanga, Parán y Santo Domingo de Apache, por la titularidad del terreno superficial donde se ubican las concesiones mineras.

b) La recurrente cumplió con impermeabilizar el área luego de la supervisión especial realizada en agosto de 2009 de conformidad con el artículo 40° del

96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...) (El subrayado es nuestro)

Sobre la aplicación de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde señalar que el Reglamento Ambiental para Exploraciones, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, fue sustituido por el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 02 de abril de 2008, según lo dispuesto en su artículo 2°, razón por la cual constituye un supuesto de modificación que justifica la aplicación de la citada Resolución Ministerial.

En este contexto, conviene citar a Juan Espinoza Espinoza, quien sobre la modificación de normas ha señalado lo siguiente:

**"3.2.2. Modificación**

Se produce cuando un enunciado legislativo no solo es suprimido, sino que además se formuló uno nuevo que lo sustituya en forma total o parcial. En este caso, la modificación tiene carácter sustitutivo. (...) ¿En qué puede diferenciarse la modificación de la derogación? La modificación se diferencia de la derogación expresa por cuanto esta última solo extingue los efectos jurídicos de la ley anterior. La modificación, aparte de esto, incorpora una nueva regulación o adiciona (o reduce) el texto de la antigua" (SIC) (El subrayado es nuestro)

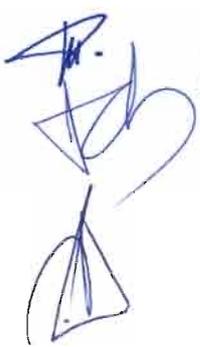
ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 2005. 2° edición.

**DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EN. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.**

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera: (...)

c) El derecho de usar el terreno superficial correspondiente al área en donde va a ejecutar sus actividades de exploración minera, de acuerdo a la legislación vigente.



Decreto Supremo N° 030-2008-EM, toda vez que las actividades de exploración se encontraban paralizadas desde agosto de 2008. Además, en cumplimiento del Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM, se implementaron cunetas aguas arriba para interceptar y derivar aguas de escorrentías fuera de dicha área.

- c) No se ha verificado impacto negativo que demuestre afectación al ambiente, toda vez que los resultados obtenidos de las muestras de agua a la salida de la bocamina ubicada cerca al depósito de desmontes cumplen con los niveles máximos permisibles establecidos.
- d) El Contrato de Contraprestación por Servidumbre de Terreno de fecha 09 de setiembre de 1996, celebrado entre la empresa minera PANGEA<sup>5</sup> y la Comunidad de Santo Domingo de Apache, indica en su cláusula primera que PANGEA dentro de su programa de operaciones tiene la necesidad de construir una trocha carrozable para que dé acceso a sus concesiones; y en su cláusula segunda, estableció que PANGEA para tener acceso a la zona donde se realizará el programa de trabajos es necesario continuar la carretera de Huamboya a Parán y de Parán a la Concesión Victoria I, construyendo una trocha carrozable.

Por lo tanto, es un error considerar que el Contrato de Servidumbre sólo tuvo como objeto la construcción de una trocha carrozable, pues de la interpretación del contrato se entiende que la necesidad de construir dichos accesos es para ejecutar el programa de operaciones, lo que implica también actividades de exploración.

- e) La Resolución Directoral N° 116-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de diciembre de 2009, no se ha pronunciado sobre el descargo de la recurrente contenido en el literal f) del numeral 3.2.1 de su parte considerativa, razón por la cual no han tomado en consideración los acuerdos celebrados entre INVICTA y la Comunidad Campesina de Lacsanga.
- f) De acuerdo al Informe Técnico Pericial, que forma parte del Expediente N° 3050-98, existía un proceso judicial sobre Acumulativa de Mejor Derecho a la Posesión y Reivindicación sobre los predios Pariocoto y Puñocoto, entre la Comunidad Campesina de Santo Domingo de Apache y la Comunidad Campesina de Lacsanga; razón por la cual EL MISTI GOLD S.A.C. suscribió un acta con la Comunidad Campesina de Lacsanga que les autorizó el acceso a sus tierras.

<sup>5</sup> Cabe indicar que EL MISTI GOLD S.A.C. adquirió de PANGEA PERÚ S.A. en el año 2000, las concesiones mineras indicadas en el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM, que fue expedido por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, con fecha 24 de enero de 2008.

## Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>6</sup>, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>7</sup>, 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.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>8</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.

<sup>6</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.

<sup>7</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

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

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

<sup>8</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Primera Disposición Complementaria Final**

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325<sup>9</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>10</sup>, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD<sup>11</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### **Norma Procedimental Aplicable**

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por INVICTA, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>12</sup>.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador

<sup>9</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

<sup>10</sup> **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

**Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

<sup>11</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Artículo 4°.- Competencia del Tribunal**

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

<sup>12</sup> **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento a las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”<sup>13</sup>.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>14</sup>:

*“(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.*

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

***El medio ambiente se define como “(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.***

<sup>13</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

<sup>14</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

*El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.*

*El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)" (El resaltado en negrita es nuestro)*

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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<sup>15</sup>.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>16</sup>:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

---

<sup>15</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.  
Artículo 2°.- Del ámbito

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

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición:

*"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"*

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

<sup>16</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

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

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Respecto a la imposibilidad de impermeabilizar el área de desmontes y minerales

11. En cuanto al argumento recogido en el literal a) del numeral 2, este Cuerpo Colegiado considera pertinente señalar que resulta válida la aplicación del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al presente caso, toda vez que el estudio ambiental correspondiente al Proyecto de Exploración “Invicta” se presentó en el marco del derogado Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 014-2007-EM<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> DECRETO SUPREMO N° 038-98-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.

**Artículo 4.-** Para efectos de la calificación y aprobación de los proyectos de exploración, éstos se clasifican en categorías, las que se definen por la intensidad de la actividad y el área que es directamente afectada por su ejecución, de acuerdo a lo siguiente:

**Categoría A:** Comprende aquellas actividades de exploración minera, que causan ligera alteración a la superficie, estudios geológicos, geofísicos, levantamientos topográficos y la recolección de pequeñas cantidades de muestras de rocas y minerales de superficie, utilizando instrumentos o equipos que pueden ser transportados sobre la superficie sin causar mayor alteración que la causada por el uso ordinario de personas ajenas a la exploración. Las actividades de exploración comprendidas en esta categoría no requieren autorización del Ministerio de Energía y Minas.

**Categoría B:** Comprende actividades de exploración en las cuales se originen vertimientos y se requiera disponer desechos, que puedan degradar el ambiente de la zona, y donde el área efectivamente disturbada sea aquella requerida para construir 20 plataformas de perforación o menos, los accesos entre ellas, y las instalaciones auxiliares, siempre que no supere en total 10 hectáreas. Se incluyen las actividades de exploración realizadas con la construcción de túneles que no exceden de 50 metros de longitud. El expediente presentado por el titular de actividad minera tendrá calidad de Declaración Jurada y se sujetará a lo establecido en el Artículo 5 del presente Reglamento, quedando sometido al procedimiento de aprobación automática en cuya virtud, la DGAAM expedirá un Certificado de Viabilidad Ambiental en un plazo no mayor de cinco días calendario desde la fecha de su presentación. La declaración jurada está sujeta a la fiscalización posterior.

**Categoría C:** Comprende actividades de exploración más complejas que las descritas en la Categoría B donde el área efectivamente disturbada sea aquella requerida para construir más de 20 plataformas de perforación, los accesos entre ellas, y las instalaciones auxiliares, que en total superan las 10 hectáreas. Se incluyen las actividades de exploración realizadas con la construcción de túneles por más de 50 metros de longitud. Las

En efecto, a través del Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM de fecha 24 de enero de 2008, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas aprobó la Declaración Jurada Categoría B del Proyecto de Exploración INVICTA, de titularidad de EL MISTI GOLD S.A.C., de conformidad con el artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 014-2007-EM.

A su vez, el citado Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM fue derogado por el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el mismo que entró en vigencia el 12 de abril de 2008, según lo señalado en su Cuarta Disposición Transitoria.

En este contexto, conviene precisar que de acuerdo a la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, las Declaraciones Juradas y Evaluaciones Ambientales otorgadas en el marco de los Decretos Supremos N° 038-98-EM y N° 014-2007-EM, se consideraron equivalentes a las Declaraciones de Impacto Ambiental y Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados, regulados en el nuevo Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera. Lo que se grafica de la siguiente manera:

DECRETO SUPREMO N° 038-98-EM y modificatoria	DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM
<b>ESTUDIOS AMBIENTALES</b>	
<i>Declaración Jurada</i> <small>(Proyectos de exploración categorías A y B)</small>	<i>Declaración de Impacto Ambiental</i>
<i>Evaluación Ambiental</i> <small>(Proyectos de exploración categoría C)</small>	<i>Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado</i>

En tal sentido, en concordancia con la regla de aplicación inmediata de la ley, prevista por el artículo 103<sup>o18</sup> de la Constitución Política y artículo III del Título Preliminar del Código Civil, el contenido del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM es aplicable a las actividades de exploración autorizadas mediante la Declaración Jurada Categoría B del Proyecto de Exploración INVICTA aprobada por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM de fecha 24 de enero de 2008, la que es equivalente a la Declaración de Impacto Ambiental prevista en el citado Reglamento.

actividades de exploración comprendidas en esta categoría están sujetas al procedimiento de evaluación previa establecido en el Artículo 6 del presente Reglamento.

<sup>18</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993**

**Artículo 103°.-** (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

**DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CÓDIGO CIVIL**

**Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo**

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

Atendiendo a lo expuesto precedentemente, cabe indicar que por disposición del inciso a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, durante el desarrollo de sus actividades de exploración, el titular minero se encuentra obligado a ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

Al respecto, el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM de fecha 24 de enero de 2008, en su Anexo A prescribió lo siguiente<sup>19</sup>:

***“Certificado de Viabilidad Ambiental  
Anexo A***

*(...) El área destinada para el depósito de desmonte y/o mineral deberá contar con cunetas aguas arriba para interceptar y derivar la escorrentía; asimismo, se deberá realizar un mantenimiento periódico de las mismas. Dichas áreas deberán estar impermeabilizadas (...)*

Sobre el particular, conforme se desprende del numeral IV Conclusiones (Foja 087), del Informe de Supervisión N° 024-IE-SCI Y HLC -2009, durante la supervisión especial desarrollada en las instalaciones de la apelante, el Supervisor Externo CONSORCIO SC INGENIERÍA S.R.L. Y HLC S.A.C. constató que INVICTA venía realizando la actividad de disposición de desmontes de mina en un área que no se encontraba impermeabilizada, lo que se acredita con las vistas fotográficas N° 26 y 27 (Fojas 117 y 118).

En tal sentido, habiéndose acreditado objetivamente los hechos que sustentaron la infracción materia de análisis, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, correspondía a INVICTA presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del citado Informe de Supervisión, lo que no ocurrió; y por el contrario, la apelante reconoce que el área destinada al depósito de desmontes y/o minerales no se encontraba impermeabilizada a la fecha de la supervisión debido a que ésta no pudo cumplir con lo dispuesto en el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM de fecha 24 de enero de 2008, por causas atribuibles al acopio de desmonte y al conflicto de intereses existente entre las comunidades de Lacsanga, Parán y Santo Domingo de Apache.

En este extremo, conviene señalar que el régimen de responsabilidad por infracciones administrativas aplicable al interior del presente procedimiento administrativo sancionador es de tipo objetivo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD.

De este modo, si bien la apelante alega que se vio imposibilitada de impermeabilizar la zona destinada al depósito de desmonte y/o mineral debido al acopio de desmontes y al conflicto de intereses existente entre las comunidades Lacsanga, Parán y Santo Domingo de Apache, ésta no ha acreditado de qué manera dichas situaciones le habrían impedido dar cumplimiento al compromiso ambiental contenido en el Anexo A del Certificado de Viabilidad Ambiental N°

<sup>19</sup> El Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM de fecha 24 de enero de 2008 se encuentra disponible en: [http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaam/certificado/CV\\_006\\_2008\\_MEM\\_AAM.PDF](http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dgaam/certificado/CV_006_2008_MEM_AAM.PDF)

006-2008-MEM-AAM, más aún cuando las vistas fotográficas N° 26 y 27, antes citadas, acreditan que INVICTA realizó actividades de disposición de desmontes; por tales motivos, al no haberse adjuntado medio probatorio alguno que permita a este Órgano Colegiado valorar la certeza de dichos argumentos ni desvirtuado el contenido del Informe de Supervisión N° 024-IE-SCI Y HLC -2009 en los extremos citados en los párrafos anteriores, corresponde desestimar lo argumentado sobre el particular, en aplicación del numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD<sup>20</sup>.

Sobre el cumplimiento del artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM y la implementación de las cunetas de acuerdo al Certificado de Viabilidad Ambiental

12. Respecto al argumento contenido en el literal b) del numeral 2, corresponde señalar que del contenido del compromiso detallado en el Anexo A del Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM de fecha 24 de enero de 2008, se desprende que el área destinada al depósito de desmonte y/o mineral debió revestir las siguientes condiciones, antes de realizar o llevar a cabo cualquier actividad de disposición:
- a) Contar con cunetas aguas arriba
  - b) Estar impermeabilizada
  - c) Se le realice mantenimiento periódico

Sin embargo, de acuerdo a lo indicado en el Informe de Supervisión N° 024-IE-SCI Y HLC -2009, se tiene que INVICTA venía realizando la actividad de disposición de desmontes en un área no impermeabilizada desde antes de la paralización de sus actividades de exploración, razón por la cual si bien la apelante señala que cumplió con impermeabilizar la zona destinada al depósito de desmonte y/o mineral con posterioridad a la supervisión especial, corresponde indicar que de acuerdo al artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado por el incumplimiento verificado con anterioridad, en este caso, durante la supervisión practicada en las instalaciones, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular<sup>21</sup>.

Asimismo, no debe entenderse, como pretende la apelante, que la paralización o suspensión de las actividades de exploración a que se refiere el artículo 40° del

<sup>20</sup> RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

**Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento**

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

<sup>21</sup> RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

**Artículo 8°.- Verificación de la infracción**

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 32° y 35° del presente Reglamento.

Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM<sup>22</sup>, habilite al titular minero a no implementar o ejecutar las medidas ambientales previstas en su estudio ambiental correspondiente, en la medida que dicho dispositivo legal prescribe que incluso en dichos supuestos se deberán ejecutar las medidas de control o mitigación respectivas.

De otro lado, conforme a lo señalado al inicio del presente numeral, el Certificado de Viabilidad Ambiental establece la obligación de implementar un sistema de cunetas aguas arriba para interceptar y derivar la escorrentía del depósito de desmontes; la cual es una obligación distinta e independiente de la obligación de impermeabilizar el área donde se va a llevar a cabo la actividad de desmonte. En ese caso se debe tener en cuenta que cumplir con la construcción de las cunetas no exime a INVICTA de cumplir con impermeabilizar la zona.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente en estos extremos.

Respecto a que no se ha verificado impacto negativo que demuestre afectación al ambiente

13. Con relación al argumento contenido en el literal c) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con la primera Disposición Final del mismo cuerpo legal, las alegaciones que formulen los administrados al interior de los procedimientos administrativos sancionadores deben referirse de manera directa a los hechos materia de análisis<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA

**Artículo 40°.- Paralización o suspensión de actividades**

La paralización o suspensión de actividades de exploración minera por más de un (01) año obliga al titular, a ejecutar las medidas de control o mitigación que se establezca en el estudio ambiental correspondiente, a fin de evitar impactos negativos sobre la salud y seguridad de las personas o del ambiente.

<sup>23</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 162°.- Carga de la prueba (...)**

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

**RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.**

**Artículo 190°.- Pertinencia e improcedencia.-**

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;

3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

**DISPOSICIONES FINALES**

**PRIMERA.-**

En ese sentido, los argumentos y medios de prueba ofrecidos por los administrados deben tener por objeto desvirtuar las imputaciones formuladas al interior del procedimiento administrativo sancionador, consistente en incumplir el compromiso detallado en el Anexo A del Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM, sobre las condiciones técnicas del área destinada al depósito de desmontes y/o minerales.

Sin embargo, lo alegado por la recurrente en este extremo tiene como propósito acreditar que las muestras de agua a la salida de la bocamina ubicada cerca al depósito de desmontes cumplen con los Límites Máximos Permisibles – LMP, por lo que no se habría verificado impacto negativo al ambiente, hecho que no constituye materia de análisis en el presente procedimiento toda vez que no se ha imputado el incumplimiento de LMP, por lo que al no guardar relación con los hechos objeto de prueba, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar dicho argumento por impertinente<sup>24</sup>.

Sin perjuicio de lo concluido en el párrafo anterior, corresponde precisar que la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no incluye dentro de su supuesto de hecho, como elemento normativo, al daño ambiental; más aún cuando este tipo legal considera intrínsecamente dicha circunstancia, la ausencia de daño, para diferenciarse de la infracción grave tipificada en su numeral 3.2 del punto 3, la cual si prevé la configuración del daño como parte de su supuesto de hecho<sup>25</sup>.

Por consiguiente, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la impugnante en este extremo.

---

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza

<sup>24</sup> Sobre el particular, resulta oportuno precisar que a efectos de determinar la pertinencia de los medios probatorios propuestos por los administrados, este Tribunal procede a comprobar la relación existente entre la prueba propuesta y aquello que es objeto de prueba en el procedimiento, de modo tal que aquélla será admisible, y en el tal sentido objeto de valoración, cuando se pretende acreditar un hecho que tiene que ver con el *thema probandum* del procedimiento administrativo sancionador iniciado; caso contrario, la ausencia de esta relación torna la prueba impertinente

**LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 163°.- Actuación probatoria**

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (El subrayado es nuestro)

<sup>25</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.**

**ANEXO**

**3. MEDIO AMBIENTE**

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (El subrayado es nuestro)

En relación al Contrato de Contraprestación por Servidumbre

14. Con relación al argumento señalado en el literal d) del numeral 2, debe indicarse que el numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM, establece que antes de iniciar sus actividades el titular minero debe contar, entre otros, con el derecho de usar el terreno superficial correspondiente al área en donde va a ejecutar sus actividades de exploración minera.

Sobre el particular, la recurrente alega haber cumplido la obligación ambiental fiscalizable descrita en el párrafo anterior en mérito a la minuta de Contraprestación por Servidumbre de Terreno que celebraron de una parte los representantes legales de la Comunidad Campesina Santo Domingo de Apache y de la otra parte la empresa minera PANGEA PERÚ S.A., adjunto al escrito de apelación como Anexo N° 7 (Fojas 154 a 156).

Ahora bien, de la revisión del citado contrato se advierte que éste tuvo por objeto la construcción de una trocha carrozable, razón por la cual se solicita el uso del área, como se puede apreciar a continuación:

*“Primero.- PANGEA es una empresa minera que tiene uno de sus asientos mineros en el Distrito de Leoncio Prado, Provincia de Huaura, Departamento de Lima; y dentro de su programa de operaciones tiene la necesidad de construir una trocha carrozable en los terrenos superficiales eriazos para que den acceso a sus concesiones mineras «Victoria Uno», con Código N° 01-03362-95, «Victoria Dos», con Código N° 01-03362-95, «Victoria Tres», con Código N° 01-03357-95; por los que cuenta con los respectivos títulos expedidos por la Jefatura del Registro Público de Minería y además cuenta con las respectivas autorizaciones de la Dirección General de Minería.”<sup>26</sup>*

*Segundo.- PANGEA para tener acceso a la zona donde se realizará el programa de trabajos, es necesario continuar la carretera de Huamboya a Parán construyendo una trocha carrozable. El trazo de esta trocha será el diseñado por los expertos en carreteras donde consideren que es el más adecuado, técnicamente el mejor y el más seguro de acuerdo a las normas pertinentes. Se calcula una trocha carrozable de aproximadamente 25.0 Km. De largo x 4 m. de ancho.”* (sic) (El subrayado es nuestro)

*“Noveno.- (...), ya que mediante la presente se está solucionando total y definitivamente el tema relacionado con la construcción de la trocha carrozable de aprox. 25.0 km de longitud por 4.0 metros de ancho.”* (sic)

Es así que, de acuerdo a los artículos primero y segundo del mencionado Contrato, la servidumbre que se otorga sobre el terreno de la Comunidad Campesina de Santo Domingo de Apache es para construir una trocha carrozable en los terrenos superficiales eriazos para que den acceso a sus concesiones mineras, siendo necesario continuar la carretera de Parán a Victoria; y no así para ejecutar actividades de exploración minera, las cuales

<sup>26</sup> Ver pie de página N° 1

comprenden, de acuerdo a la definición contenida en la Guía Ambiental para Actividades de Exploración de Yacimientos Minerales en el Perú, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA, en concordancia con el artículo 4° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, el acto de buscar o investigar un depósito de minerales<sup>27</sup>.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por INVICTA en este extremo.

Sobre la valoración de los argumentos expuestos por INVICTA en su escrito de descargos

15. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales e) y f) del numeral 2, resulta oportuno señalar que de la revisión de la resolución recurrida, se ha podido evidenciar que en su numeral 3.2.2 Análisis, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos – DFSAI emitió pronunciamiento indicando lo siguiente:

“(…)

c. Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Plano N° 01- Delimitación de la Comunidad de Santo Domingo de Apache y Componentes de Exploración del Proyecto Invicta y, de conformidad con lo indicado en el Acta de Conciliación contenida en el Asiento D 00002 de la Partida N° 50000848, se ha verificado que existen componentes de exploración en el área de propiedad de Santo Domingo.

d. En ese sentido, el titular minero de la concesión, en este caso, INVICTA, estaba obligado previo al inicio de actividades, a contar con la autorización de uso del terreno superficial otorgado por parte de la Comunidad Campesina Santo Domingo de Apache para la realización de actividades de exploración.

f. Respecto a los acuerdos firmados con las comunidades de Lacsanga y Parán éstos no se encuentran relacionados con la imputación materia del presente procedimiento administrativo sancionador; por lo que, carece de objeto pronunciarse en relación a los argumentos presentados por el titular minero. (...)” (sic) (El subrayado es nuestro)

<sup>27</sup> RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 035-95-EM/DGAA. GUÍA AMBIENTAL PARA ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN DE YACIMIENTOS MINERALES EN EL PERÚ.

3. Definiciones

Exploración. El acto de buscar o investigar un depósito de minerales. La exploración incluye pero no se limita a pozos de perforación, calcatas o zanjas y otros trabajos con el propósito de extraer muestras antes de comenzar el desarrollo o las operaciones mineras y la construcción de caminos, vías de acceso y otras infraestructuras relacionadas con dicho trabajo. El término excluye aquellas actividades que causan ligera o ninguna alteración a la superficie, tales como estudios, levantamiento topográfico, uso de instrumentos o aparatos que se pueden transportar a mano o son transportados sobre la superficie para realizar pruebas, mediciones o estudios magnéticos, radioactivos o de otro tipo, u otro trabajo relacionado que no cause una mayor alteración a la tierra que la causada por el uso ordinario de personas que no hacen exploraciones.

El término tampoco incluye el trazado de mapas geológicos, la recolección de pequeñas cantidades de muestras de las rocas de la superficie para análisis o la recolección de muestras de roca, suelo o agua para análisis geoquímicos.

Es en ese sentido, que la primera instancia, a través de un análisis integral, en el numeral 3.2.2 de la resolución impugnada se ha pronunciado sobre todos los descargos presentados por INVICTA, detallados en su numeral 3.2.1, estableciendo que la apelante llevó a cabo actividades de exploración en las áreas superficiales de la Comunidad de Santo Domingo de Apache sin el acuerdo previo requerido por la norma aplicable, de acuerdo a lo verificado durante la Supervisión Especial llevada a cabo en base a la denuncia presentada (Foja 2) por dicha Comunidad, y al Plano de Delimitación elaborado (Foja 126).

Por lo tanto, se concluye que la DFSAI, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, no procedió a analizar los convenios suscritos entre INVICTA y las Comunidades de Lacsanga y Parán, al no constituir medios probatorios pertinentes relacionados al objeto de prueba del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que dichas Comunidades no cuestionaron la actividad de INVICTA en sus terrenos superficiales y, asimismo, por cuanto no se formuló imputación alguna relacionada a la realización de actividades de exploración en el terreno superficial de titularidad de las mismas.

De otro lado, en cuanto al acta suscrita entre EL MISTI GOLD S.A.C. y la Comunidad Campesina de Lacsanga, mediante la cual la Asamblea General de dicha Comunidad Campesina autorizó el acceso a sus tierras a EL MISTI GOLD S.A.C., cabe señalar que ésta no constituye medio probatorio que guarde relación con el objeto de prueba del presente procedimiento sancionador, toda vez que conforme se ha concluido en el párrafo precedente, la Comunidad Campesina de Lacsanga no ha cuestionado la actividad de INVICTA en sus terrenos superficiales ni se ha imputado incumplimiento alguno vinculado a dichos hechos.

En esa misma línea, cabe agregar que el proceso judicial llevado a cabo entre las Comunidades Campesinas de Santo Domingo de Apache y Lacsanga, al versar sobre un conflicto privado de intereses no guarda relación con aquello que es materia de fiscalización por este Organismo Técnico Especializado, motivos por los cuales carece de objeto emitir pronunciamiento sobre dichos extremos, en aplicación del citado numeral 163.1 del 163° de la Ley N° 27444.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la apelante sobre el particular.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los Vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas y Verónica Violeta Rojas Montes.

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por INVICTA MINING CORP S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 116-2011-OEFA/DFSAI de fecha 9 de diciembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a INVICTA MINING CORP S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

104