

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 034 2013-OEFA/TFA

Lima, 31 ENE. 2013

VISTO:

El Expediente N° 1621046¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.² (en adelante ARES) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 7223 de fecha 29 de abril de 2010 y el Informe N° 032-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 18 de enero de 2013.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 7223 de fecha 29 de abril de 2010 (fojas 527 al 530), notificada con fecha 03 de mayo de 2010, se impuso a ARES una multa de ciento veinticuatro (124) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de seis (06) infracciones, conforme al siguiente detalle:

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular de fecha 05 a 10 de octubre de 2006, llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Minera Selene y Concesión de Beneficio Explorador, ubicados en el distrito de Cotaruse, provincia de Aymaraes y departamento de Apurímac, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C., obrantes en el Informe N° 20-2006-ACOMISA (Fojas 28 a 426).

² COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20192779333.

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 7 correspondiente a la primera fiscalización del año 2006: "La cantera Huararani ubicada en el sector del Micro Relleno Sanitario, en las coordenadas UTM 702,488 Este y 8'380,447 Norte, debe contar con un Informe Geotécnico de las condiciones de la cantera, el mismo que debe garantizar las condiciones de estabilidad física de taludes"	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³		2 UIT
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 5 correspondiente a la primera fiscalización del año 2005: "El titular minero debe techar la cancha de volatilización para evitar el ingreso de las precipitaciones pluviales y mojen las tierras contaminadas con hidrocarburos"	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		2 UIT
3	Manejar inadecuadamente los aceites en la planta concentradora y talleres de mantenimiento, al verificarse derrames en el suelo	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁴	Primer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VNMM ⁵	10 UIT

³ 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. (...) El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida. (...).

⁴ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO DEL TÍTULO DÉCIMO QUINTO DEL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA, SOBRE EL MEDIO AMBIENTE.

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

⁵ 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;

4	Efectuar trabajos de perforación diamantina en el sector Huachuhilca (coordenadas UTM 698,756 Este y 8°386,430 Norte) sin contar con el estudio ambiental correspondiente	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 038-98-EM ⁶	Primer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
5	Efectuar descargas no autorizadas en instrumento ambiental alguno de efluentes minero-metalúrgicos, provenientes de la planta de tratamiento de efluentes domésticos (Estación ED-1/M-5)	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁷ y Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.4 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁸	50 UIT

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.

6 DECRETO SUPREMO N° 038-98-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.

Artículo 5°.- El Titular que desea realizar actividades de exploración comprendidas en la Categoría B, deberá cumplir con presentar una Declaración Jurada en la que comunique su intención de iniciar un Proyecto de Exploración, adjuntando lo siguiente:

- a) La información indicada en el Formato del Anexo 1, que forma parte integrante del presente reglamento, y mapas con coordenadas UTM, a escala apropiada, de la ubicación del proyecto y de las áreas potencialmente afectadas por el proyecto.
- b) Programa de actividades de la exploración minera, (cronograma de actividades).
- c) Descripción de los procedimientos y los sistemas de control ambiental a utilizarse durante la exploración.
- d) Planes para la recuperación de los impactos ocasionados.

Los sistemas de control durante la operación y los planes de recuperación ambiental, deberán basarse, de forma no limitativa, en los criterios establecidos en la Guía.

De no efectuarse alguna observación a los documentos anteriormente señalados, en un plazo de 20 días calendario de presentada a la Dirección General de Minería, se entenderá aprobado el Proyecto de Exploración.

7 RESOLUCION MINISTERIAL N° 011-96-EM-VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

8 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

3.4. La descarga de relaves y desechos, así como la emisión de gases o polvos al ambiente en general, sin contar con la autorización correspondiente será sancionada de acuerdo a la tabla siguiente:

	SANCION POR OCURRENCIA		
	1ª Vez	2ª Vez	3ª Vez
Productores Mineros en general	Multa de 50 UIT	Multa de 600 UIT	Paralización de actividades
Pequeño Productor Minero	Multa de 5 UIT	Multa de 60 UIT	Paralización de actividades

6	Efectuar descargas no autorizadas en instrumento ambiental alguno de efluentes minero-metalúrgicos, provenientes del drenaje de las relaveras 1, 2 y 3 (Estación E-2)	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.4 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
MULTA TOTAL				124 UIT

2. Asimismo, la citada Resolución impuso a ARES las siguientes medidas correctivas:

- Presentar el Plan de Remediación Ambiental en un plazo de 60 días calendario, según el procedimiento regulado por los artículos 3° y siguientes del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, a fin de restituir la estabilidad física y/o química de largo plazo del área perturbada por las actividades de exploración realizadas sin autorización en el sector Huachuhuilca.
- Cesar en el plazo de 60 días calendario las descargas no autorizadas de los puntos denominados ED-1/M5 y E-2, o en su defecto, acreditar la autorización de punto de control de efluentes minero-metalúrgicos otorgada por la autoridad competente.

3. Con escrito de registro N° 1355419 presentado con fecha 24 de mayo de 2010 (Fojas 533 al 555), ARES interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 7223, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Se cuenta con un Informe Geotécnico de las condiciones de la Cantera Huaraní, el mismo que fue presentado como parte del Estudio de Impacto Ambiental y durante el procedimiento de aprobación de la autorización de funcionamiento de la Planta de Beneficio Explorador; por lo que la empresa fiscalizadora ha efectuado una inadecuada revisión del Informe de Fiscalización del año 2006 al declarar un cumplimiento del 20% de la recomendación.

En el párrafo segundo del numeral 3.1 de la resolución apelada se señala que la empresa fiscalizadora constató en el informe elaborado por Ares ciertas condiciones, lo que es contradictorio con la recomendación, donde indican que no se tenía Informe Geotécnico cuando la propia resolución indica que sí se tenía.

b) La recomendación de techar la cancha de volatilización es innecesaria e inaplicable, ya que dicha cancha es un área debidamente impermeabilizada en su base, donde se disponen las tierras impregnadas con hidrocarburos para su exposición al aire libre con la finalidad de que se descompongan y volatilicen.

- c) La implementación de un sistema de captación de derrames de lubricantes en un almacén es inaplicable toda vez que dicha área sirve para la disposición de una variedad de materiales que están de tránsito a sus respectivas áreas.

En efecto, un área de mantenimiento es un lugar donde en algunos momentos existirán derrames menores y durante el día se procederá a la limpieza y acopio de los mismos.

- d) Respecto de cualquier infracción relacionada al derrame de aceites, resulta aplicable el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM y no el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- e) Las concesiones Marco 4 y Marco 3 en las cuales se realizaron los trabajos de perforación diamantina están mencionadas en el EIA debidamente aprobado por la DGAA del Ministerio de Energía y Minas.

A fin de fundamentar lo señalado, se adjunta la Resolución Directoral N° 370-2005-MEM/AAM, que aprueba la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Huachuhuilca, instrumento ambiental que permitió realizar actividades de exploración, así como las perforaciones diamantinas que se observaron durante la fiscalización.

- f) El numeral 3.4 de la Escala de Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM en ningún momento hace referencia a actividades de exploración, por lo que dicha norma no es aplicable para imponer una sanción por realizar actividades de exploración sin contar con estudio ambiental.
- g) La autoridad competente para autorizar los Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas era la DIGESA, por lo que no le corresponde al Ministerio de Energía y Minas imponer algún tipo de sanción relacionada a dichos sistemas.

Al respecto, se señala que a fin de tratar las aguas servidas de los campamentos y los servicios sanitarios de las instalaciones mineras, se implementó un sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas, evaluando por un período su funcionamiento, y efectuando marchas de prueba de funcionamiento de la Planta a fin de obtener luego la aprobación de DIGESA (Estación ED-1/M-5).

- h) Las descargas así denominadas, están referidas a los drenajes originados por la acción de las aguas de escorrentía sobre el material contenido en las relaveras 1, 2 y 3, toda vez que la Planta de Beneficio Selene había dejado de operar (Estación E-2).
- i) Se han vulnerado los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento y Razonabilidad, establecidos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la resolución apelada ha establecido una multa de 124 UIT por 6 infracciones sin detallar cuál es la cuantía que corresponde a cada una, ni la base legal donde se indica dicha cuantía.

Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁹, 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).
5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰, 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.
6. 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 OEFA¹¹.
7. 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 como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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. (...)

sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.

8. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹², los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹³, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD¹⁴, 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

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por ARES, 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 intervinientes¹⁵.

¹² 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.

¹³ 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:

- a. 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.

¹⁴ RESOLUCIÓN 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.

¹⁵ 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.

Al respecto, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹⁶.

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 de las normas de protección y conservación del 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 *“gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”*¹⁷.

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 siguiente¹⁸:

“(…) 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 vivos 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 —vivos 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 vivos (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

¹⁶ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA. Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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>

determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

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 otros¹⁹.

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 por²⁰:

- 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.

¹⁹ 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 de FRAUME RESTREPO:

"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.

²⁰ 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 mencionada 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.

Con relación a las Recomendaciones N° 5 y N° 7

11. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 3, resulta oportuno señalar que a efectos de emitir un pronunciamiento motivado y fundado en las reglas jurídicas vigentes a la fecha en que se produjeron los hechos materia de sanción, como exigencia derivada del Principio del Debido Procedimiento contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, resulta necesario establecer el marco jurídico vigente a la fecha de la supervisión.

Sobre el particular, debe señalarse que el marco legal aplicable al momento de las supervisiones efectuadas comprendía la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

En este contexto normativo, de acuerdo al numeral 3 del artículo 7° de la citada Ley N° 27474, en concordancia con el numeral 3 del artículo 8° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, los fiscalizadores externos se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas; siendo el incumplimiento de dichas recomendaciones sancionable de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²¹.

²¹ LEY N° 27474. LEY DE FISCALIZACIÓN DE ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 7°.- Facultades del Fiscalizador

Los Fiscalizadores externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden: (...)

3. Recomendar medidas de seguridad, higiene y medio ambiente, señalando plazos perentorios para su cumplimiento.

DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Al respecto, conviene explicar que la formulación de recomendaciones constituye la materialización del Principio de Acciones Correctivas que orienta la actividad de supervisión ambiental en el sector que es objeto de análisis, regulado en los numerales 1.10 y 1.27 del Rubro 4.0 de la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001; y tiene como propósito ordenar la solución de las deficiencias detectadas durante la supervisión²².

En efecto, el establecimiento de una recomendación se justifica en los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero, los cuales traducen principalmente las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente.

Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7° de la Ley, precisase lo siguiente:

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación de plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento.

De otro lado, corresponde precisar que a partir del 08 de marzo de 2008 el incumplimiento de recomendaciones formuladas por los supervisores externos, constituye infracción administrativa sancionable de acuerdo al rubro 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por el Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD.

22 RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 009-2001-EM-DGAA. GUÍA DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – SUBSECTOR MINERÍA.

PRINCIPIOS DE LA FISCALIZACIÓN

1.10 Acciones Correctivas

Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados. (...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

La organización del informe final de fiscalización es crítica para completar el programa de fiscalización. De acuerdo con lo aprobado en la Resolución Directoral 129-96-EM/DGM, el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura: (...)

VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada.

Estarán dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funcionarios de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

Los plazos de ejecución de las recomendaciones, serán computados a partir de la fecha de presentación del informe de fiscalización a las empresas mineras.

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

Al formular las recomendaciones se enfatizará en precisar las medidas necesarias para la acción correctiva, aplicando criterios de oportunidad, de acuerdo a la naturaleza de las observaciones.

Se deberá incluir recomendaciones que mejoren los controles internos cuando se detecte deficiencias de control.

También se deberá incluir en este rubro las recomendaciones determinadas en auditorías anteriores que no hayan sido corregidas.

La Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA se encuentra disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiamineriaxix.pdf>.

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

A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no 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 supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible en caso de verificar una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, según lo indicado en el párrafo anterior.

En el presente caso, corresponde analizar el cumplimiento de las recomendaciones N° 5 y 7, efectuadas en las supervisiones llevadas a cabo durante los años 2005 y 2006, respectivamente.

a) *Sobre la Recomendación de techar la Cancha de Volatilización:*

Al respecto, durante la supervisión regular realizada en el primer semestre del año 2005 en la U.E.A. "Selene" y la Concesión de Beneficio "Explorador", se formuló la **Recomendación N° 5**, materia de incumplimiento:

"El titular minero debe techar la cancha de volatilización para evitar el ingreso de las precipitaciones pluviales y mojen las tierras contaminadas con hidrocarburos".

En ese sentido, durante la supervisión realizada del 05 al 10 de octubre de 2006 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de Fiscalización Externa de Normas de Protección y Conservación del Ambiente – Informe N° 020-2006-ACOMISA (Fojas 28 al 426), elaborado por el Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A. (ACOMISA), se determinó que ARES cumplió la citada recomendación en un cero por ciento (0%).

En efecto, conforme se desprende del Formato de Recomendaciones Verificadas contenido en el mencionado Informe (Foja 48), el supervisor externo concluyó que el titular minero no ha realizado el techado correspondiente y no ha presentado el sustento técnico o justificación que corresponda.

Al respecto, toda vez que por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, hecho que no ocurrió, debiendo precisarse



que en su recurso de apelación, ARES no desconoce el incumplimiento de la recomendación objeto de análisis, limitándose a señalar que el techado de la cancha de volatilización es innecesario e inaplicable.

b) *Sobre la Recomendación de contar con un Informe Geotécnico para la Cantera Huararaní:*

Sobre el particular, durante la supervisión regular realizada en el primer semestre del año 2006 en la U.E.A. "Selene" y la Concesión de Beneficio "Explorador", se formuló la **Recomendación N° 7**, materia de incumplimiento:

"La cantera Huararaní ubicada en el sector del Micro Relleno Sanitario, en las coordenadas UTM 702, 488 Este y 8'380, 447 Norte, debe contar con un Informe Geotécnico de las condiciones de la cantera, el mismo que debe garantizar las condiciones de estabilidad física de taludes".

En ese sentido, durante la supervisión realizada del 5 al 10 de octubre de 2006 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de Fiscalización Externa de Normas de Protección y Conservación del Ambiente – Informe N° 020-2006-ACOMISA (Fojas 28 al 426), elaborado por el Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A. (ACOMISA), se determinó que ARES cumplió la citada recomendación únicamente en un veinte por ciento (20%).

En efecto, conforme se desprende del Formato de Recomendaciones Verificadas, contenido en el mencionado Informe N° 020-2006-ACOMISA (Foja 47), el Supervisor Externo concluyó que el titular no ha cumplido con la presentación del Informe Geotécnico de manera integral, toda vez que el Informe presentado no establece con precisión los factores geotécnicos que se sustenten en un levantamiento topográfico y no establece parámetros geotécnicos.

Sobre el referido incumplimiento, el Supervisor Externo señaló asimismo en las Conclusiones de las Observaciones y Fiscalización Actual, contenido en el mencionado Informe N° 020-2006-ACOMISA (Foja 56), que durante la visita de supervisión se verificó lo siguiente:

"Las recomendaciones dejadas por la Fiscalización 2006-I han sido cumplidas con excepción de la recomendación N° 7 en la que el titular no ha realizado el Informe Geotécnico de manera integral, adoleciendo de precisión en los factores geométricos y levantamiento topográfico, no se han establecido parámetros geotécnicos, no se cuenta con los reportes de laboratorio geotécnico, no se ha presentado un plan de explotación de la cantera, donde se establezca claramente la pendiente de corte y banquetas necesarias para garantizar la estabilidad física, no cuenta con las firmas de profesionales, etc."

En este punto cabe señalar que por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y

responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; por lo que correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe.

No obstante, es preciso indicar que la apelante no desconoce el incumplimiento de la recomendación objeto de supervisión, limitándose a señalar que el Informe Geotécnico observado por el Supervisor Externo ha sido presentado ante otras autoridades en procedimientos distintos.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por ARES en este extremo.

Sobre la Disposición de Desechos conforme al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

12. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales c) y d) del numeral 3, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos, desechos y, en general, de aquellos elementos o sustancias que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

En este sentido, recae sobre el titular de la actividad minera una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos, desechos, elementos o sustancias, causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

Por lo tanto, una de las obligaciones que contiene el citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM es que el titular de la actividad minera debe adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.

Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes.

En efecto, la obligación descrita se encuentra prevista en el artículo 74° y el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obligan a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental.

De acuerdo a lo anterior, se advierte que la responsabilidad de ARES no se limita a las emisiones, vertimientos o desechos, sino a todos aquellos elementos o sustancias, producidos como desarrollo de su actividad, susceptibles de impactar el ambiente.

Sobre el particular, el Oficio N° 1204-2008-OS-GFM de fecha 12 de diciembre de 2008, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (Foja 459), precisa la conducta imputada en este extremo:

"Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM: Por manejo inadecuado de aceites en la planta concentradora y talleres de mantenimiento, con derrames en el suelo".

En este contexto, se verifica que la obligación incumplida se condice con aquella descrita en el tercer párrafo del presente numeral, esto es, no haber adoptado medida alguna para impedir o evitar que se efectúen derrames de aceites y grasas en el suelo de las instalaciones de la U.E.A. "Selene" y la Concesión de Beneficio "Explorador", circunstancia que se acredita con las fotografías N° 41, 42, 45, 46 y 50 del Informe de Fiscalización Externa de Normas de Protección y Conservación del Ambiente – Informe N° 020-2006-ACOMISA (Fojas 123, 125 y 127), en las cuales se describen los siguientes hechos:

- a) El almacenamiento de lubricantes en el Almacén N° 3 de la Concesión de Beneficio "Explorador" no cuenta con los sistemas de protección de suelos y control de escurrimientos.
- b) En el área del depósito de gasolina en la Concesión de Beneficio "Explorador" los cilindros de gasolina se encuentran almacenados fuera del sector destinado para este fin.
- c) El taller de mantenimiento de la empresa de servicios TRANSDIR S.R.L. no cuenta con sistemas de captación de derrames de grasas y aceites, habiéndose producido dichos derrames.
- d) En el área de almacenamiento de aceites de la empresa de servicios TRANSDIR S.R.L. no se cuenta con un adecuado sistema de captación de derrames de grasas y aceites.
- e) Se ha observado la presencia de restos de grasas y aceites en la Planta Concentradora e instalaciones auxiliares.

Al respecto, toda vez que por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, hecho que no ocurrió. En tal sentido, la recurrente incluso ha admitido expresamente que, en efecto, se produjo el derramamiento de aceites y grasas dentro de sus instalaciones, y que no se había implementado un sistema de captación de derrames.

Ahora bien, respecto a lo alegado por ARES en el literal d) del numeral 3 de la presente resolución, corresponde precisar que a fin de calificar las infracciones

cometidas por el administrado, en el presente procedimiento se ha aplicado lo dispuesto en el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería Sobre el Medio Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y no el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, en atención a lo siguiente:

- i. Conforme al artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM²³, dicho Reglamento regula las actividades de exploración, explotación, refinación, procesamiento, transporte, comercialización, almacenamiento, y distribución de hidrocarburos, durante su ciclo de vida, con el fin primordial de prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y remediar los Impactos Ambientales negativos derivados de tales actividades. En ese contexto, se advierte que las actividades antes descritas no corresponden a la naturaleza de la actividad desarrollada por la apelante.
- ii. Según el artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM²⁴, el mismo es aplicable a todas las personas naturales y jurídicas Titulares de Contratos definidos en el artículo 10° de la Ley N° 26221, así como de Concesiones y Autorizaciones para el desarrollo de Actividades de Hidrocarburos dentro del territorio nacional. En el presente caso, la recurrente es poseedora de un título que le autoriza a realizar actividades minero-metalúrgicas, no encontrándose en el caso antes descrito.
- iii. Conforme al artículo 1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el mismo alcanza a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que ejerzan actividades minero – metalúrgicas; como es el caso de la recurrente, titular de una Concesión de Beneficio.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en estos extremos.

²³ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.**

Artículo 1°.- El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas y disposiciones para regular en el territorio nacional la Gestión Ambiental de las actividades de exploración, explotación, refinación, procesamiento, transporte, comercialización, almacenamiento, y distribución de Hidrocarburos, durante su ciclo de vida, con el fin primordial de prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y remediar los Impactos Ambientales negativos derivados de tales actividades, para propender al desarrollo sostenible y de conformidad con el ordenamiento normativo ambiental establecido en la Constitución Política, la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, la Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2005-EM, de fecha 14 de octubre de 2005 y las demás disposiciones legales pertinentes; así como sus modificatorias o sustitutorias.

²⁴ **DECRETO SUPREMO N° 015-2006-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS.**

Artículo 2°.- El presente Reglamento es de aplicación para todas las personas naturales y jurídicas Titulares de Contratos definidos en el artículo 10 de la Ley N° 26221, así como de Concesiones y Autorizaciones para el desarrollo de Actividades de Hidrocarburos dentro del territorio nacional.

En caso que el Titular de la actividad transfiera, traspase o ceda la actividad a un tercero, el adquirente o cesionario debe ejecutar las obligaciones ambientales que se le hayan aprobado al transferente o cedente, así como las aplicables a dicha actividad. Esta regla rige también en el caso de fusión de empresas.

Sobre las actividades de exploración que no cuentan con estudio ambiental

13. En cuanto a lo señalado por ARES en los literales e) y f) del numeral 3, es preciso señalar que de acuerdo al literal a) del artículo 1° de la Ley N° 27446²⁵, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, SEIA) constituye un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de los proyectos de inversión.

A su vez, los artículos 2° y 3° de la citada Ley²⁶, prescriben que se encuentran comprendidos dentro del SEIA todos aquellos proyectos de inversión públicos y privados que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, de modo tal que se encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva.

Posteriormente, a través del numeral 17.2 del artículo 17°, y del artículo 24° de la Ley N° 28611²⁷, Ley General del Ambiente, se ratificó la evaluación del impacto

²⁵ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 1°.- Objeto de la ley.

La presente Ley tiene por finalidad:

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

²⁶ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 2°.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas; así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambientales negativos significativos. El Reglamento señalará los proyectos y actividades comerciales y de servicios que se sujetarán a la presente disposición.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

²⁷ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

(...)

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

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

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

ambiental como instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique construcciones y obras susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del SEIA debían cumplir con las normas ambientales específicas.

En ese mismo sentido, el artículo 5° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, vigente al momento de la supervisión, establece que el titular que requiera realizar actividades de exploración comprendidas en la Categoría B (hasta 20 plataformas) debe cumplir con presentar para su aprobación una Declaración Jurada en la que comunique su intención de iniciar un proyecto de exploración.

Sin embargo, según la observación formulada en la leyenda de la fotografía N° 54, contenida en el Informe de Fiscalización Externa de Normas de Protección y Conservación del Ambiente – Informe N° 020-2006-ACOMISA (Foja 129), el Supervisor Externo verificó que en el sector Huachuivilca se vienen realizando trabajos de perforación diamantina, en la zona de coordenadas UTM 698,756 Este y 8'386,430 Norte, que no cuentan con el Estudio Ambiental correspondiente.

Al respecto, toda vez que por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe.

En ese sentido, de la revisión de la Resolución Directoral N° 370-2005-MEM/AAM de fecha 31 de agosto de 2005, documento remitido por la apelante y que aprueba la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Huachuivilca, se observa que la Dirección General de Asuntos Mineros autoriza la instalación de quince (15) plataformas de perforación. No obstante, las coordenadas de los puntos de perforación autorizados no corresponden, en ninguno de los casos, con las coordenadas del punto de perforación diamantina detectado durante las actividades de supervisión realizadas por el Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A. (ACOMISA) entre los días 5 y 10 de octubre de 2006²⁸; por lo que la empresa no ha desvirtuado el hecho materia de sanción.

Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

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

²⁸ Las coordenadas de los puntos de perforación autorizados por Resolución Directoral N° 370-2005-MEM/AAM se presentan en la siguiente tabla:

Taladro de Perforación	Coordenadas (UTM PSAD 56) Zona 18		Longitud (m)
1	699320	8385900	200
2	699850	8386600	200
3	699800	8385100	200
4	699800	8385200	200
5	699500	8385625	200
6	699750	8385875	200
7	700450	8385380	200

Finalmente, respecto a lo señalado por ARES en el literal f), se debe indicar que el hecho allí mencionado no ha sido materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual al no guardar relación con la infracción sancionada, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, se debe desestimar lo argumentado por impertinente²⁹.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

Sobre las infracciones tipificadas en el numeral 3.4 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por descarga no autorizada de efluentes

14. Al respecto, cabe indicar que el Principio del Debido Procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, comporta el derecho de los administrados a obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados en derecho, lo que impone a la Administración Pública el deber de realizar una adecuada aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

En esa misma línea, el Principio de Legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les han sido atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

En este contexto normativo, conviene señalar que por disposición del Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas



8	700060	8385200	200
9	698250	8385850	200
10	698250	8386200	200
11	698400	8386650	200
12	698500	8385400	200
13	698850	8386050	200
14	699300	8386200	200
15	699950	8385620	200

²⁹ 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).



expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga.

A su vez, sobre la aplicación del citado Principio, MORÓN URBINA³⁰ ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto sería antijurídico porque implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitos.

Sobre el particular, conforme se desprende del Oficio N° 1204-2008-OS-GFM (Foja 459), mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN imputó a ARES los siguientes hechos:

- *“Infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por descargas no autorizadas en instrumento ambiental alguno de efluentes minero metalúrgicos provenientes de la planta de tratamiento de efluentes domésticos (Estación ED-1/M-5)”.*
- *“Infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por descargas no autorizadas en instrumento ambiental alguno de efluentes minero metalúrgicos, provenientes del drenaje de las relaveras 1, 2 y 3 (Estación E-2).”*

Posteriormente, conforme se desprende de los numerales 3.5 y 3.6 del Rubro 3 de la Resolución recurrida, la Gerencia General del citado organismo regulador sancionó a la apelante por incurrir en dos (02) infracciones tipificadas en el numeral 3.4 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Descargas no autorizadas).

Sin embargo, resulta oportuno señalar que con relación a las infracciones tipificadas en el numeral 3.4 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, el supuesto de hecho del citado tipo infractor prevé la realización de descargas de relaves y desechos, así como la emisión de gases o polvos al ambiente en general, sin contar con la autorización correspondiente; más no incluye dentro del

³⁰ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

tipo la descarga de efluentes minero-metalúrgicos, como ocurrió en el presente caso.

Por tal motivo, considerar que las descargas de efluentes minero-metalúrgicos al ambiente sin autorización configura la infracción prevista en el numeral 3.4 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, y no la tipificada en el primer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la misma Escala³¹, constituye una calificación jurídica errónea de los hechos.

Siguiendo ese orden de ideas, corresponde precisar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios contenidos en la Ley N° 27444.

En tal sentido, habiéndose verificado que la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 7223 de fecha 29 de abril de 2010 vulneró los Principios del Debido Procedimiento, Legalidad y Tipicidad, al haberse sancionado como ilícitos administrativos supuestos no previstos en el numeral 3.4 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, conforme a lo expuesto líneas arriba; en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de dicho acto administrativo en el extremo referido a las infracciones materia de revisión, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley.

Asimismo, en aplicación del segundo párrafo del numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que se realice nuevamente la imputación de cargos, por los hechos descritos en los numerales 5 y 6 del rubro “hechos imputados” del cuadro detalle contenido en el primer numeral de la presente Resolución, considerando la correcta aplicación de la legislación minero-ambiental.

En atención a la declaración de nulidad contenida en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por ARES en los literales g), h) e i) del numeral 3 de la presente Resolución.

31 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. 011-96-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.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 7223 de fecha 29 de abril de 2010, en los extremos referidos a las infracciones descritas en los rubros 5 y 6 del cuadro detalle contenido el primer numeral de la presente Resolución; y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en que se realice la imputación de cargos por dichas infracciones, por los fundamentos expuestos en el numeral 14 de la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 7223 de fecha 29 de abril de 2010, en los extremos referidos a las infracciones descritas en los rubros 1, 2, 3 y 4 del cuadro detalle contenido en el primer numeral de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en los numerales 11, 12 y 13 de su parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a veinticuatro (24) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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

