



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 007-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 197-2012- DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE
INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA CONDESTABLE S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 567-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que halló responsable a Compañía Minera Condestable S.A. por: i) no adoptar las medidas de previsión y control al no evitar derrames oleosos por rebose de la capacidad instalada de la poza de almacenamiento de agua de mina; ii) incumplir los compromisos contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD a 6000 TMD", al no controlar la generación de material particulado en las vías de acceso y al no contar con berma de contención para el taller de mantenimiento; iii) incumplir el compromiso contenido en la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración "Loma de Vincho", al no culminar el cierre de las plataformas y vías de acceso; iv) no realizar el cierre progresivo del área disturbada por las pozas de lodos ejecutadas en el Proyecto de Exploración "Loma de Vincho"; y, v) incumplir la Recomendación N° 18 formulada en la supervisión del año 2008, al no presentar el estudio de calidad de agua respectivo".

Lima, 20 de enero de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Condestable S.A.¹ (en adelante, **Condestable**) es titular de la unidad minera Condestable (en adelante, **UM Condestable**) ubicada en el distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima.
2. Entre el 2 y el 4 de noviembre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) realizó una supervisión regular² en la UM Condestable, durante la cual se detectó el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de dicha empresa, tal como consta en el Informe de Supervisión N° 23-2009-MA-TEC³ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100056802.

² A través de la empresa supervisora Tecnología XXI S.A.

³ Fojas 3 a 455.

3. Sobre la base del Informe de Supervisión, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos⁴ (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) notificó a Condestable la Carta N° 593-2012-OEFA-DFSAI/SDI, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador⁵.
4. Luego de evaluar los descargos formulados por Condestable⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013⁷, a través de la cual impuso a la referida empresa una multa de cincuenta y dos (52) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la sanción impuesta

N°	Hecho sancionado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	El titular no evitó ni impidió derrames oleosos, por rebose de la capacidad instalada de la poza de almacenamiento de aguas de mina.	Artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁸ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ⁹ .	10 UIT

⁴ Corresponde señalar que el Informe de Supervisión elaborado por el Osinergmin fue puesto a disposición del OEFA en el marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

⁵ Fojas 456 a 460.

⁶ Fojas 462 a 472.

⁷ Fojas 492 a 508.

⁸ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

Artículo 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.

⁹ **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**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

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 (...).

2	El titular no controló la generación de material particulado en las vías de acceso, lo cual constituiría el incumplimiento a un compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD a 6000 TMD" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 298-2007-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹⁰ .	Numeral 3.1 del punto 3, del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 UIT
3	El taller de mantenimiento no cuenta con bermas de contención ni trampa de aceites y grasas, lo cual constituiría el incumplimiento a un compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD a 6000 TMD" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 298-2007-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3, del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 UIT
4	Se observó que el titular minero no culminó el cierre de las plataformas y vías de acceso, lo cual constituiría un incumplimiento a las Declaraciones Juradas del Proyecto de Exploración "Loma de Vincho" de conformidad con el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 065-2008-MEM/AAM.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 020-2008-EM) ¹¹ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 UIT
5	Se observó que el titular minero no rehabilitó el área disturbada por las	Artículo 39° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM ¹² .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la	10 UIT

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, Aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

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

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

¹² **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.**

Artículo 39°.- Cierre progresivo

El titular deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso, salvo que la comunidad o los gobiernos locales, regionales o nacional tengan interés en el uso alternativo y económicamente viable de alguna instalación o infraestructura del titular, para fines de uso o interés público. En este caso, los interesados solicitarán conjuntamente con el titular, que dicha instalación o infraestructura sea excluida de los compromisos de cierre.

(...)

	actividades de exploración por pozas de lodos.		Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	
6	Incumplimiento de la Recomendación N° 18: El titular minero deberá determinar el impacto de la calidad de agua subterránea en los piezómetros PZ-3 y PZ-2, así mismo deberá realizar un estudio específico de calidad de agua, donde deberá contemplar las medidas adecuadas a implementar a fin de evitar alterar las aguas subterráneas en este sector de los piezómetros PZ-3 y PZ-2, debiendo implementar un programa de monitoreo quincenal de calidad de agua el cual debe ser reportado a Osinergmin como medida de control.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹³ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	2 UIT
Multa total				52 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. La Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, se sustentó en los siguientes fundamentos:

- a) El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y el ambiente. En tal sentido, dicha norma, al tener un carácter preventivo, no exige que se acredite daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación. Partiendo de ello, Condestable debió evitar derrames oleosos por rebose de la capacidad en la poza de almacenamiento de agua de mina, pues estos pueden contener sustancias tóxicas del procesamiento para la obtención del mineral que podrían resultar dañinas para el suelo.
- b) Los compromisos ambientales contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de la Planta de Beneficio de 3 000 TMD a 6 000 TMD", aprobado por Resolución Directoral N° 298-2007-MEM/AAM (en adelante, **EIA Ampliación de la Planta de Beneficio**) son exigibles de acuerdo con el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En ese sentido, Condestable debió:

¹³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.

3. Medio Ambiente

(...)

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. (...)



- Controlar la generación de material particulado en las vías de acceso, pues el material particulado es un contaminante que afecta el medio físico, alterando la composición natural de la atmósfera como consecuencia de la entrada en suspensión de partículas, las cuales pueden viajar largas distancias para recién depositarse en la superficie, trayendo consecuencias al ambiente y a la salud de las personas durante su trayecto.
 - Implementar una berma de contención y trampas de aceites y grasas en el taller de mantenimiento, pues las bermas de contención son una medida de prevención ante posibles derrames de aceites y grasas, ya que estos contienen aditivos peligrosos y tóxicos.
- c) Durante las actividades de exploración, el titular minero está obligado a ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente en los plazos y términos aprobados por la autoridad, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. En ese sentido, Condestable debió culminar el cierre de las vías de acceso y plataformas conforme al compromiso contenido en la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración "Loma de Vincho", aprobado por Certificado de Viabilidad N° 065-2008-MEM/AAM (en adelante, **Proyecto Loma de Vincho**), toda vez que, para la implementación de las mismas, se realizó movimiento de tierras superficiales y corte del terreno, lo cual podría haber afectado el suelo.
- d) En la etapa de exploración, el titular minero debe rehabilitar aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, las trincheras o los túneles construidos y las vías de acceso. En ese contexto, Condestable debió rehabilitar el área disturbada por la implementación de la poza de lodos, debido a que el suelo está expuesto a agentes erosivos.
- e) Las recomendaciones están orientadas a corregir y ordenar la solución de las deficiencias detectadas *in situ* durante la supervisión, por lo que la formulación de las mismas por las empresas supervisoras en uso de la facultad de supervisión, constituye una obligación ambiental fiscalizable. En virtud de ello, Condestable debió cumplir la Recomendación N° 18 formulada en la supervisión regular del año 2008; sin embargo, la referida empresa no entregó el estudio específico de la calidad de agua para evaluar el impacto de dichas aguas y las medidas propuestas, a fin de evitar la alteración de las aguas subterráneas en el sector de los piezómetros PZ-3 y PZ-2.
6. El 09 de enero de 2014¹⁴, Condestable apeló la Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

¹⁴ Fojas 518 a 630.

Sobre el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- a) El agua de la poza de almacenamiento es producto de las operaciones al interior de mina. Esta agua pasa por un tratamiento a través de las pozas de sedimentación y las trampas de grasas y aceites y, luego es recirculada a la planta concentradora, siendo permanentemente monitoreada; además, cumple con los límites máximos permisibles (en adelante, **LMP**)¹⁵, lo cual implicaría que no se trata de agua sin tratamiento o "agua oleosa", tal como lo indica la resolución apelada. Además, no existe ningún análisis de la supervisora respecto a cuánto contenido de hidrocarburos o aceites se habría evidenciado en el derrame, sino que, a manera de supuesto, la supervisora señala que el derrame podría ser dañino, lo cual no es concluyente pues no tiene base técnica. Tampoco existe ninguna mención respecto a las características del agua en la resolución apelada.

En la resolución impugnada se señala que Condestable incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, a pesar de no haber excedido los LMP; ello en virtud de lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en varios pronunciamientos¹⁶. No obstante ello, tal interpretación es incorrecta, toda vez que para que se configure el incumplimiento del artículo 5° se requiere que el evento pueda causar efectos adversos al ambiente.

Condestable no desconoce la aplicación de la responsabilidad objetiva; sin embargo, la resolución apelada no ha sustentado de qué manera el rebose podría, potencialmente, causar daño al ambiente, transgrediéndose de esta manera los principios de presunción de licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), y del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV de dicha norma.

Al momento de la supervisión el sistema estaba automatizado mediante un sistema de boya mecánica que activa la bomba de agua para su inicio, es decir, existía un mecanismo de prevención y manejo de riesgos ambientales; no obstante ello, como medida de mejora y control adicional, se instaló una segunda boya. De ello se advierte que sí existían mecanismos de alerta, los cuales fueron mejorados para que no ocurrieran eventos que no tuvieran mayor incidencia en el ambiente.

- b) Se ha vulnerado el principio de legalidad contenido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la sanción impuesta se sustenta en la Resolución

¹⁵ Presenta como medio probatorio el Anexo II que contiene los resultados de monitoreo del agua de mina del tanque de almacenamiento (Fojas 538 a 552).

¹⁶ Respecto de este extremo Condestable alega que no tiene conocimiento de las resoluciones dictadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, lo cual le causa indefensión y vicia el proceso.



Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la cual no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango¹⁷.

- c) Se ha vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 dado que, del contenido de una norma, se deben identificar los elementos de la conducta sancionable¹⁸. En ese sentido, la interpretación asumida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental e incluida en la resolución apelada (en la cual se detalla que son dos¹⁹ las obligaciones derivadas del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM), es una interpretación extensiva que resulta ilegal.

Sobre el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- d) Condestable cumplió con el riego de las vías en los meses de verano en forma continua, conforme lo informó en su escrito de levantamiento de observaciones²⁰. Asimismo, en algunos sectores implementó el riego por aspersión alrededor de las vías y, cada 2 años, riega las vías con una solución química para mantener el material adherido y evitar la generación de polvos, habiendo sido implementadas estas mejoras con anterioridad a la supervisión²¹.

Condestable presentó los Informes de monitoreo de calidad de aire como medios probatorios²² para acreditar que no ha excedido los LMP o estándares de calidad ambiental (en adelante, **ECA**) para aire, toda vez que en la resolución apelada se indicó que el material particulado es un contaminante que afecta el medio físico alterando la composición natural de la atmósfera como consecuencia de la entrada en suspensión de partículas.

Condestable cumplió con las medidas establecidas en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, respecto del control de la calidad de aire, antes de que se





¹⁷ Este argumento es reiterado por Condestable en su recurso de apelación para las infracciones detalladas en los numerales 2 al 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

¹⁸ Siendo ello así, se ha ampliado la obligación prevista en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la cual está vinculada a la superación de los LMP.

¹⁹ Las cuales están referidas a: i) la adopción de medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y, ii) no exceder los LMP.

²⁰ Presentado el 19 de julio de 2010 mediante Carta N° 064-SEG-2010.

²¹ Condestable señala también que la UM Condestable se encuentra localizada en una zona donde las temperaturas son elevadas (oscilando entre los 30° y 32° C), lo que no permite mantener en todo momento vías húmedas. En tal sentido, a pesar de que la cisterna de agua tiene una ruta a lo largo de la unidad con varias idas y venidas, mientras termina el recorrido del primer tramo es muy probable que los primeros kilómetros regados ya estén secos o casi secos debido a las altas temperaturas.

²² Como Anexo II. Informe de monitoreo realizado en el periodo 2009 a 2010 (Fojas 554 a 611).

llevara a cabo la supervisión en el año 2009; por lo tanto, realizó un manejo responsable evitando riesgos. Además, Condestable cuenta con un sistema adecuado de control de polvos (no superándose en ningún momento los LMP o ECA establecidos por el ordenamiento jurídico), con lo cual se descarta cualquier daño, incluso potencial al ambiente. En ese sentido, se han transgredido los principios de presunción de licitud y del debido procedimiento, en la medida que la resolución apelada no está motivada, toda vez que no se ha sustentado por qué la conducta imputada corresponde a un incumplimiento de falta de previsión por parte de la administrada.

Se ha vulnerado el principio de tipicidad, pues Condestable ha cumplido con todas las obligaciones incluidas en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio. No obstante ello, se ha realizado un inadecuado análisis de los hechos, aplicando la DFSAI una norma que no le correspondía.

- e) En cuanto a la infracción por incumplimiento del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, por no contar con berma de contención ni trampa de aceites y grasas para el taller de mantenimiento, Condestable afirma que el área en cuestión no es un taller de mantenimiento sino la zona de lavado de equipos pesados, ubicándose en esta la poza de captación de aguas producto del lavado de equipo con un sistema que permite la separación de aceite, agua y borras por densidades. Agrega que los cilindros visualizados durante la supervisión contenían los residuos sólidos producto de la limpieza de las pozas, y como medida preventiva se habilitó una loza de concreto. Con posterioridad a la supervisión, y en atención a la recomendación formulada por la supervisora, implementó las bermas como una mejora continua.

Sobre el incumplimiento del Decreto Supremo N° 020-2008-EM

- f) Las actividades de remediación en el área de exploraciones fueron efectuadas bajo un cronograma de actividades, antes de lo detectado en la supervisión. A efectos de acreditar ello presenta como medio probatorio el Informe elaborado por la Superintendencia de Geología del Departamento de Medio Ambiente, en el cual "*comunicaba las actividades de remediación en el proyecto de exploraciones*"²³.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación

- g) Conforme se indicó en el Informe de levantamiento de observaciones²⁴, Condestable contrató a la empresa Golder Associates para realizar el estudio

²³ Foja 528. Ello lo presenta como Anexo IV (Fojas 613 a 618).

²⁴ Presentada a Osinergmin el 27 de agosto de 2009.

específico de la calidad de agua en los piezómetros PZ-2 y PZ-3. Dicha empresa elaboró el estudio hidrogeológico a nivel de detalle de toda la unidad, el cual adjuntan como medio probatorio²⁵.

Sobre la aplicación del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia

- h) El Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 046-2013-OEFA/CD**) sí resulta aplicable para las infracciones imputadas en el presente caso, toda vez que los incumplimientos de menor trascendencia no solo son los establecidos en el Anexo de dicho reglamento, sino también aquellos que la autoridad califica como tales, sobre la base de: la no generación de daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas; posibilidad de subsanación, y la no afectación de la eficacia de la función de supervisión directa del OEFA. En ese sentido, las infracciones N°s 1, 2 y 3 detalladas en el Cuadro N° 1 debieron ser evaluadas en función al citado reglamento debido a que no existe daño ambiental ni a la salud de las personas; además, en el caso de la infracción N° 2, señaló que se cumplió con la entrega de lo solicitado.
7. Mediante escrito del 12 de junio de 2014²⁶, Condestable reiteró los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación y agregó los siguientes:
- a) Si bien no resulta aplicable al presente caso la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, que aprobó la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes en la graduación de sanciones (en adelante, **Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**), se debe tomar en consideración la definición de daño potencial²⁷. Afirma además que la denominada "aptitud suficiente" para provocar un daño ambiental, no puede basarse en una afirmación genérica o un supuesto indicio sin sustento técnico; en tal sentido, lo indicado por el supervisor y sostenido en la Resolución como indicio deja de tener sentido técnico ante la evidencia de la inocuidad de las aguas de la poza²⁸ y los


²⁵ Fojas 620 a 630.

²⁶ Fojas 644 a 664.

²⁷ Entendida, de acuerdo a lo señalado por la administrada, como aquella "contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas" (Foja 646).

²⁸ Presenta como medio probatorio el diagrama del proceso de recirculación de las aguas (Fojas 659 a 660).

monitoreos que lo demuestran, siendo abiertamente irregular la calificación de "oleosas" efectuada en el presente procedimiento.

- b) Condestable señala que en las áreas de la unidad minera (entre ellas aquella que fue materia de observación), se manejan los residuos de hidrocarburos o aceites que pudieran generarse como producto del lavado de los vehículos, contando para ello con trampas de aceite y rejillas que se manejan en un circuito cerrado²⁹.
8. Mediante escrito del 11 de noviembre de 2014³⁰, Condestable alega que se habría vulnerado el principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues el OEFA no verificó plenamente los hechos que fueron motivo para imputar la infracción referida (no evitar o impedir derrames oleosos en la poza de almacenamiento de agua de mina), debido a que no se ha realizado una prueba técnica para determinar que el agua existente en la poza es oleosa, habiéndose basado la DFSAI únicamente en las conclusiones de una fotografía y en lo indicado por el supervisor.

Respecto de la infracción referida a que el taller de mantenimiento no cuenta con berma de contención ni trampa de aceites y grasas, Condestable sostiene que se ha vulnerado los principios de verdad material y del debido procedimiento, pues se ha imputado un hecho que no se condice con la realidad, ya que lo detectado durante la supervisión no es un taller de mantenimiento. Agrega que si bien el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio sí contenía compromisos respecto de los talleres de mantenimiento, no sucedía lo mismo para el caso de las zonas de lavado de vehículos. Afirma además que en el supuesto negado que se tratara de un taller de mantenimiento, la berma de contención no tenía que construirse en todo el contorno del taller, sino en la zona donde existiera riesgo de derrame, destacando además que dicho riesgo no existe en las zonas de lavados de vehículos.

En cuanto a las siguientes dos imputaciones: no culminar con el cierre de las plataformas y vías de acceso del Proyecto Loma de Vincho, y, por otro lado, no rehabilitar el área disturbada por las actividades de exploración por pozas de lodos del mismo proyecto³¹, señala la recurrente que se habría vulnerado el principio de *non bis in ídem* contenido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que ambas presentan identidad de sujeto, objeto y fundamento. En cuanto a las infracciones referidas al cierre y rehabilitación de las áreas disturbadas por el Proyecto Loma de Vincho³², Condestable señala que se ha vulnerado el principio de *non bis in ídem*, contenido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que

²⁹ Presenta como medio probatorio el instructivo de la zona de lavado (Fojas 662 a 664).

³⁰ Fojas 693 a 709.

³¹ Consignadas como infracciones cuarta y quinta respectivamente, en la Carta N° 593-2012-OEFA/DFSAI/SDI, mediante la cual se le notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (Ver foja 707).

ambas imputaciones presentan identidad de sujeto, objeto y fundamento. La identidad subjetiva – afirma – se presenta al ser Condestable el titular del Proyecto Loma de Vincho, mientras que la identidad objetiva se configura porque ambas infracciones presentan el mismo antecedente, ya que los hechos imputados se detectaron en la supervisión del año 2009, fundamentándose en el incumplimiento del cierre de actividades de exploración. Finalmente, la identidad de fundamento reside en que si bien las infracciones imputadas se fundamentan en distintos artículos del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, estas se encuentran íntimamente relacionadas.

9. El 10 de junio de 2014, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Condestable ante la Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería, tal como consta en el Acta correspondiente³³.
10. Posteriormente, el 23 de octubre de 2014, se llevó a cabo una nueva audiencia de informe oral solicitada por Condestable ante la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta respectiva³⁴.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)³⁵, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)³⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado,

³³ Foja 637.

³⁴ Foja 689.

³⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

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

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

³⁶ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la

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

13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA³⁷.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010⁴⁰, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

37

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

38

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

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

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

39

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

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

40

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

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

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁴¹ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁴² disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)⁴³.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)⁴⁴, 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

⁴¹ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

⁴² DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁴⁴ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

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

18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente⁴⁵.
20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*⁴⁶ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁷; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁸.
21. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
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.

⁴⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

⁴⁸ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴⁹.
23. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- (i) Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene el principio de legalidad.
- (ii) Si Condestable es responsable por no adoptar las medidas de previsión y control para impedir derrames oleosos en la poza de almacenamiento de aguas de mina.
- (iii) Si Condestable es responsable por el incumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio.
- (iv) Si Condestable es responsable por el incumplimiento de las actividades de cierre y rehabilitación en el Proyecto de Exploración "Loma de Vincho".
- (v) Si Condestable es responsable por el incumplimiento de la Recomendación N° 18 formulada durante la supervisión del año 2008.
- (vi) Si resulta aplicable para las infracciones imputadas el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia.



⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PATC. Fundamento jurídico 9.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene el principio de legalidad

25. Condestable alega que se ha vulnerado el principio de legalidad, puesto que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no tiene rango de ley, ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.
26. Sobre el particular, debe mencionarse en primer lugar que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁵⁰, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley.
27. Asimismo, el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.
28. En ese contexto, cabe indicar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**), establece la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector⁵¹.
29. El 1 de julio de 1999 (es decir, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 014-92-EM), fue expedida la Resolución Ministerial N° 310-99-EM⁵², que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones

⁵⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 2°.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

⁵¹ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería**, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

⁵² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-99-EM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1999.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 310-99-EM**).

30. El 3 de setiembre de 2000, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que desde ese momento, es la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por el incumplimiento de disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.
31. Durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fue promulgada la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, **Ley N° 28964**), la cual estableció, en su primera disposición complementaria, que las disposiciones contenidas en la escala de sanciones y multas aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM **seguirían vigentes y continuarían aplicándose**, de acuerdo con lo siguiente:

"PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)" (Subrayado agregado).

32. Es así que la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
33. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fueron aplicadas en el presente caso por el OEFA, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que autorizó a la indicada entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin⁵³, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.

⁵³ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.**

Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

34. Por consiguiente, la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no contraviene el principio de legalidad, razón por la cual corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente en este extremo de su recurso.

V.2 Si Condestable es responsable por no adoptar las medidas de previsión y control para impedir derrames oleosos en la poza de almacenamiento de aguas de mina

35. Condestable alega que se ha vulnerado el principio de tipicidad, dado que se ha ampliado el alcance de la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, vinculada a la superación de los LMP. En ese sentido, la interpretación efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en varios pronunciamientos⁵⁴ – e incluida en la resolución apelada, en la cual se detalla que son dos las obligaciones derivadas del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM – es extensiva, resultando por tanto ilegal. Además dicha interpretación es incorrecta toda vez que el artículo 5° requiere que el evento sancionable pueda causar efectos adversos al ambiente.
36. Respecto de este punto, debe mencionarse que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que 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. En este sentido, 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 LMP establecidos (subrayado agregado).
37. Sobre el particular, este Tribunal Administrativo ha dejado sentado en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁵⁵ – precedente de observancia obligatoria – que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, impone al titular minero dos obligaciones consistentes en:
- (i) Adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus

⁵⁴ Respecto de este extremo, Condestable alega que no tiene conocimiento de las resoluciones dictadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, lo cual le causa indefensión y vicia el proceso.

Sobre el particular, debe señalarse que las resoluciones dictadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental figuran en la página web de la institución (www.oefa.gob.pe), con lo cual queda claro que las mismas son de conocimiento público.

⁵⁵ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD.

instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.

(ii) No exceder los límites máximos permisibles.

38. Por tanto, este Órgano Colegiado, mediante el precedente de observancia obligatoria antes citado, ha establecido como regla normativa que, para efectos de verificar el incumplimiento de la obligación establecida en el numeral i) del considerando 37 de la presente resolución, no es necesario que se cause un efecto adverso al ambiente mediante el exceso de los LMP; basta únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.
39. En ese sentido, no se ha vulnerado el principio de tipicidad⁵⁶, toda vez que, del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se desprenden dos obligaciones ambientales fiscalizables, y no solo la referida a los excesos de los LMP, tal como lo alega Condestable.
40. Asimismo, Condestable señala que se han vulnerado los principios de presunción de licitud y del debido procedimiento, toda vez que no se ha sustentado de qué manera el rebose podría potencialmente causar un evento dañino al ambiente. Agrega, además, que se debe tomar en consideración la definición de daño potencial incluida en la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.
41. Al respecto, conforme se ha indicado en el numeral i) del considerando 37 de la presente resolución, para que se configure el incumplimiento de la obligación referida a no adoptar las medidas de previsión y control prevista en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente; basta únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.

⁵⁶ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

42. Por lo tanto, no era necesario que la resolución apelada sustentara la manera en que el rebose de agua oleosa causó un daño potencial al ambiente, toda vez que la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no exige que se acredite la generación de daño al ambiente, pues el agua de mina contiene sustancias que pueden causar efectos adversos al mismo, toda vez que es un agua residual industrial. En ese sentido, no se han vulnerado los principios de presunción de licitud⁵⁷ y del debido procedimiento⁵⁸ alegados por Condestable.
43. Condestable alega, además, que el agua de la poza de almacenamiento es producto de las operaciones al interior de mina. Esta agua pasa por un tratamiento a través de las pozas de sedimentación y las trampas de grasas y aceites y, luego es recirculada a la planta concentradora, siendo permanentemente monitoreada; además, cumple con los LMP, lo cual implicaría que no se trata de agua sin tratamiento o “agua oleosa”, tal como lo indica la resolución apelada. Agrega que el supervisor señala, a manera de supuesto, que el derrame podría ser dañino lo cual no es concluyente pues no tiene base técnica.
44. Al respecto, cabe indicar que el artículo 165° de la Ley N° 27444, señala que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁵⁹. En tal sentido, el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 012-2012-OEFA/CD**), norma aplicable al presente caso, dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros

57

LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

58

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.2. 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.

59

LEY N° 27444.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁶⁰.

45. Adicionalmente, el literal b) del artículo 22° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD**)⁶¹, vigente al momento de la supervisión, establece que los supervisores pueden llevar a cabo los actos necesarios para obtener fotografías que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, las cuales resulten pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.
46. En tal sentido, los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. En consecuencia, dichos informes tienen veracidad y fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la empresa supervisora en ejercicio de sus funciones.
47. Cabe precisar que el artículo 191° del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768⁶² (aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a su Primera Disposición Final y en virtud a lo señalado en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444), establece que los medios de

⁶⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

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

⁶¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN**, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.

Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras

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

(...)

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

⁶² **DECRETO LEGISLATIVO N° 768, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil**, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 191°.- Idoneidad de los medios de prueba.-

Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el Artículo 188°. Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos.

prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en el referido Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el artículo 188°⁶³.

48. Asimismo, el artículo 275° del Código Procesal Civil⁶⁴ indica que los sucedáneos son *“auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos”*. Dentro de este conjunto de sucedáneos se encuentran los indicios, los cuales son definidos por el artículo 276° del mencionado Código, como los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, que adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia⁶⁵.

49. De manera complementaria, el autor Alsina define a los indicios como⁶⁶:

“(...) todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido”.

50. De ello se desprende que los indicios (entendidos como sucedáneos de los medios probatorios), permiten generar certeza en la autoridad administrativa sobre la ocurrencia de determinado hecho al interior de un procedimiento, siendo su utilización admitida en nuestro ordenamiento jurídico.

51. Siendo ello así, en el presente caso durante la supervisión se constató la existencia de una *“Poza de almacenamiento de aguas de mina con indicios de derrames oleosos por rebose de su capacidad instalada”*⁶⁷. Tal afirmación se complementa con la fotografía N° II.14.29 contenida en el Informe de Supervisión⁶⁸, la cual describe la presencia de indicios de derrames oleosos.


⁶³ **DECRETO LEGISLATIVO N° 768.**

Artículo 188°.- Finalidad.-

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

⁶⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 768.**

Finalidad de los sucedáneos.-

Artículo 275°.- Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos.

⁶⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 768.**

Artículo 276°.- Indicio.-

El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

⁶⁶ ALSINA Hugo; citado por AMIEL RODRÍGUEZ-CARPI, Sergio: *“La prueba indiciaria y su correcta aplicación en el Derecho Administrativo Sancionador”* Revista Jurídica del Perú N° 55, pp. 290 y 291.

⁶⁷ Foja 33.

⁶⁸ Foja 81.

52. En ese sentido, de lo verificado por la supervisora, se tiene que Condestable no evitó el derrame oleoso por rebose de la capacidad instalada de la poza de almacenamiento de agua de mina; es decir, no tomó las medidas necesarias a fin de evitar dicha situación – la cual podría producir efectos negativos al ambiente por la calidad del agua de mina – acreditándose así el incumplimiento de lo establecido en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM⁶⁹.
53. Respecto a los documentos denominados “Diagrama de Circulación de aguas de las pozas de separación de aceites” y “Diagrama de recuperación de agua”⁷⁰, presentados por Condestable como medio probatorio, debe señalarse que de la revisión de los mismos se advierte que versan sobre la circulación del agua desde el interior de la mina a la superficie y su ingreso al espesador de relaves. En tal sentido, dichos documentos no dejan sin efecto la declaración de responsabilidad por la conducta imputada, debido a que solo describen el manejo del agua de mina en la UM Condestable; además, durante la supervisión se detectó que hubo derrames oleosos por rebose de la capacidad de la poza de almacenamiento de aguas de mina, lo cual acredita que Condestable no adoptó las medidas de previsión y control para evitar que dicho evento sucediera.
54. En lo concerniente a que las aguas de la poza de almacenamiento de agua de mina están permanentemente monitoreadas, y que las mismas se encuentran por debajo de los LMP, conforme a los resultados de los Informes de monitoreo trimestral presentados como medios probatorios⁷¹ (lo cual implicaría que sea incorrecto el término “derrames oleosos”), debe señalarse que, independientemente de que dichas aguas sean monitoreadas, los documentos presentados por la recurrente no desvirtúan la infracción materia de análisis, pues no se ha imputado a Condestable el incumplimiento de los LMP⁷², sino el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
55. Por último, Condestable alega que al momento de la supervisión el sistema estaba automatizado mediante un sistema de boya mecánica que activa la bomba de agua para su inicio, instalándose además una segunda boya como medida de mejora y control adicional. De ello se advierte que sí existían mecanismos de alerta, los cuales

⁶⁹ Sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que en la Audiencia de Informe Oral llevada a cabo el 10 de junio de 2014 (tal como consta en el registro de video), el representante de Condestable señaló que “en el interior de mina hay talleres de mantenimiento que cuentan con trampas de grasa y aceite”, advirtiéndose de ello que el agua de la poza de almacenamiento podría contener dichas sustancias.

⁷⁰ Fojas 659 a 660. Ambos documentos fueron presentados como Anexo 1: “Diagramas del proceso de recirculación de nuestras aguas”, en su escrito de fecha 12 de junio de 2014.

⁷¹ Fojas 538 a 552.

⁷² Lo cual constituye infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas.

fueron luego mejorados a efectos de que no ocurran eventos que no tuvieran mayor incidencia en el ambiente.

56. Al respecto, cabe señalar que el cese de las conductas infractoras no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no exime a Condestable de su responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁷³. En ese sentido, la adopción de una mejora como la implementación de una segunda boya no deja sin efecto la conducta imputada.
57. Por lo tanto, Condestable sí es responsable de los derrames oleosos en la poza de almacenamiento de aguas de mina al no adoptar las medidas de previsión y control para impedir dicho evento. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos planteados por la administrada en este extremo de su apelación.

V.3 Si Condestable es responsable por el incumplimiento de los compromisos establecidos en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio

58. De acuerdo con el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de actividades de explotación el titular minero debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. En este documento se deben describir, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁷⁴.

⁷³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento.

⁷⁴ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

(...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

(...)

59. En este contexto normativo, resulta necesario indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus estudios de impacto ambiental.
60. Teniendo en cuenta ello, a efectos de sancionar el incumplimiento de un estudio de impacto ambiental, corresponde determinar si los hechos verificados durante la supervisión permiten acreditar el incumplimiento de un compromiso específico y demás especificaciones para su ejecución que se encuentran contenidas en el referido instrumento de gestión ambiental.

Sobre la falta de control en la generación de material particulado en las vías de acceso

61. En el Informe N° 894-2007/MEM/AAM/EA/PR/WAL/AD (en adelante, **Informe N° 894-2007/MEM**) que sustentó la aprobación del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, se indica respecto del manejo ambiental del material particulado lo siguiente:

"DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...) realizará el control de polvo en los accesos, a través del riego con una solución de cloruro de sodio (supresor de polvos), para reducir la cantidad de polvo generado, el periodo de aplicación es cada dos años y se realizará un riego periódico con cisterna en época de verano..."⁷⁵.

62. Ahora bien, durante la supervisión se verificó que: *"El titular no ha cumplido con la humectación de las vías de acceso durante la supervisión, para minimizar la generación de material particulado al paso de vehículos, tal como indica en el EIA de ampliación a 6 000 TMD"⁷⁶. Dicha afirmación se complementa con la fotografía N° II.14.26 contenida en el Informe de Supervisión⁷⁷, en la cual se observa levantamiento de polvo con el paso de los vehículos.*
63. De lo expuesto, se desprende que Condestable no realizó un riego periódico en las vías de acceso para evitar la generación de polvo con el tránsito de los vehículos, incumpliendo de esta manera el compromiso contenido en el EIA Ampliación de la

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

⁷⁵ Foja 128.

⁷⁶ Foja 53.

⁷⁷ Foja 79.

Planta de Beneficio, situación que, a su vez, configura infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

64. Respecto de ello, Condestable alega que sí cumplió con el riego de las vías de acceso en los meses de verano en forma continua. Además, señaló que en algunos sectores implementó riego por aspersión alrededor de las vías, y cada 2 años riega la zona con una solución química para mantener el material adherido y evitar la generación de polvos, siendo estas mejoras implementadas con anterioridad a la supervisión.
65. Sobre el particular, el artículo 16° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD establece que la información contenida en los informes de supervisión u otros similares constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁷⁸.
66. Por lo tanto, correspondía a Condestable aportar medios probatorios idóneos para desvirtuar los hechos constatados durante la supervisión, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444⁷⁹. Sin embargo, la administrada no ha ofrecido las pruebas que acrediten que cumplió con regar las vías de acceso para evitar la generación de polvo.
67. Condestable presentó como medio probatorio los resultados del Informe de monitoreos de calidad de aire⁸⁰, los cuales demuestran que no ha excedido los LMP o ECA para aire, pues en la resolución apelada se indicó que el material particulado es un contaminante que cambia el medio físico alterando la composición natural de la atmósfera.
68. Sobre el particular, debe señalarse que la conducta imputada por la DFSAI fue infringir el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al incumplir la recurrente el compromiso contenido en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio y no por exceso de los LMP, lo cual configura una infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, razón por la cual dicho medio probatorio no resulta relevante para desvirtuar la presente imputación.
69. Por otro lado, Condestable sostiene que se han transgredido los principios de presunción de licitud y el debido procedimiento, pues la resolución apelada no ha sido

⁷⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA-CD.

Artículo 16°.- Documentos públicos

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

⁷⁹ LEY N° 27444.

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.

⁸⁰ Como Anexo II. Informe de monitoreo realizado en el periodo 2009 a 2010 (Fojas 554 a 611).

motivada al no haber sustentado la forma a través de la cual la conducta imputada corresponda a un incumplimiento de falta de previsión por parte de la administrada.

70. Al respecto, cabe indicar que en la resolución apelada se identificó el compromiso contenido en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, el cual fue incumplido por Condestable en la medida que en el Informe de Supervisión se consignó que la mencionada empresa no cumplió con la humectación en las vías de acceso, razón por la cual la DFSAI determinó la responsabilidad de Condestable por infringir el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En ese sentido, se advierte que la resolución apelada sí estableció la relación concreta y directa de los hechos probados con la exposición de las razones jurídicas que justificaron la decisión adoptada, conforme lo dispone el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444⁸¹. En tal sentido, dicho extremo de la resolución impugnada sí se encuentra motivado, lo cual implica que no se han vulnerado los principios de presunción de licitud y del debido procedimiento.
71. En lo concerniente al argumento señalado por Condestable, en el sentido que se habría vulnerado el principio de tipicidad, al haberse realizado un inadecuado análisis de los hechos, aplicándoles una norma que no le correspondía (pese a haber cumplido con todas las obligaciones incluidas en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio), debe indicarse que, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
72. Asimismo, Morón Urbina⁸² ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el considerando anterior, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
73. En ese sentido, se imputó a Condestable el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio al no controlar la generación de material particulado en las vías de acceso, lo cual configura una infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que durante la supervisión se advirtió la generación de polvo con el paso de los vehículos en las vías de acceso. En virtud de ello, la conducta imputada sí se condice con el compromiso incumplido por la administrada, razón por la cual no se habría vulnerado el principio de tipicidad.

⁸¹ LEY N° 27444.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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

⁸² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 709 a 710.

74. Sobre la base de las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por Condestable en este extremo de su apelación.

Sobre el taller de mantenimiento que no cuenta con berma de contención ni trampa de aceites y grasas

75. En el Informe N° 894-2007/MEM que sustentó la aprobación del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio⁸³, se indica lo siguiente: "*Los talleres de mantenimiento cuentan con pisos de cemento, bermas de contención y una trampa de aceites y grasas*"⁸⁴.
76. En el presente caso, durante la supervisión se detectó la presencia de una "*Losa sin berma o canaleta de conducción de derrames en el Taller de mantenimiento*"⁸⁵. Dicha afirmación se complementa con la fotografía N° II.14.30 contenida en el Informe de Supervisión⁸⁶, en la cual la supervisora describe que en el taller de mantenimiento hay una losa sin berma o canaleta de conducción de derrames.
77. De lo expuesto, se desprende que Condestable debió implementar en la losa del taller de mantenimiento una berma o canaleta de conducción de derrames; en tal sentido, al no hacerlo, habría incumplido el compromiso contenido en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, lo cual a su vez configura infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
78. Respecto de ello Condestable alega que se han vulnerado los principios de verdad material⁸⁷ y debido procedimiento, dado que se ha imputado un hecho que no se condice con la realidad, en la medida que lo detectado durante la supervisión no es un taller de mantenimiento sino la zona de lavado de vehículos. Agrega que si bien el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio sí contenía compromisos respecto de los talleres

⁸³ En el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio se señaló "*Los talleres, almacenes y áreas de plantas que manejen hidrocarburos contarán con berma de contención y una trampa de grasas*" (Página 5-9 del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio).

⁸⁴ Foja 129.

⁸⁵ Foja 33.

⁸⁶ Foja 81.

⁸⁷ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

de mantenimiento, no sucedía lo mismo para el caso de las zonas de lavado de vehículos.

79. Al respecto, reiterando lo expuesto en los considerandos precedentes, los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen; en consecuencia, dichos documentos tienen veracidad y fuerza probatoria.
80. En ese sentido, correspondía a Condestable aportar medios probatorios idóneos para desvirtuar los hechos constatados durante la supervisión, es decir, Condestable debió acreditar que sí había implementado las bermas en el taller de mantenimiento y que el área donde se detectó la conducta imputada no correspondía a un taller de mantenimiento sino al área de lavado de vehículos, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444; sin embargo, no lo hizo. Además, Condestable no contradujo lo verificado al momento de la supervisión, ni dejó constancia de ello en el acta de supervisión.
81. En ese sentido, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes y de los medios probatorios que obran en el expediente, se ha verificado que Condestable incumplió el compromiso contenido en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, por lo que no se ha vulnerado los principios de verdad material y del debido procedimiento.
82. En lo concerniente a que la berma de contención no tenía que construirse en todo el contorno del taller sino en la zona donde existiera riesgo de derrame (lo cual no se presenta en las zonas de lavados de vehículos), se debe señalar que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo con el modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquier otra especificación prevista en los mismos, salvo que exista una modificación aprobada por la autoridad sectorial competente.
83. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Condestable, dicha empresa debía de cumplir el compromiso contenido en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio en los términos en los cuales fuera aprobado por la autoridad competente. Ello significa que de acuerdo con el compromiso contenido en el mencionado estudio de impacto ambiental, la berma de contención debía de haberse implementado en el taller de mantenimiento y no en la zona donde se presentara riesgo de derrame, tal como lo alega Condestable.
84. Por otro lado, Condestable señala que en el área materia de observación también se manejan los residuos de hidrocarburos o aceites que pudieran generarse como producto del lavado de los vehículos, contando para ello con trampas de aceite y rejillas manejadas en un circuito cerrado. Para ello, la recurrente presenta como medios probatorios el diagrama de operación del sistema de manejo de aguas del área

de lavado de las unidades móviles y la cartilla instructiva sobre lavados de equipos pesados⁸⁸.

85. Sobre el particular, cabe indicar que los documentos presentado por Condestable solo acreditan la existencia de un sistema de separación de aceites y agua, así como las instrucciones de cómo se debe realizar el procedimiento de limpieza de los equipos pesados; no obstante, no desvirtúan la conducta imputada, dado que dichos documentos están referidos a la zona de lavado de vehículos y no al taller de mantenimiento, que fue el lugar donde se detectó el hecho infractor.
86. Asimismo, Condestable alega que los cilindros visualizados durante la supervisión contenían los residuos sólidos producto de la limpieza de las pozas y que, como medida preventiva, habilitaron una loza de concreto. Señalan además que, con posterioridad a la supervisión, implementaron las bermas como una mejora continua, ello en atención a la recomendación formulada por la supervisora.
87. Al respecto, cabe reiterar, tal como fuera mencionado precedentemente, que el cese de las conductas infractoras no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no exime a Condestable de su responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD. En ese sentido, si con posterioridad a la supervisión Condestable implementó bermas de contención en el taller de mantenimiento, ello no lo exime de responsabilidad por la conducta imputada.
88. Por lo tanto, Condestable sí es responsable por el incumplimiento de los compromisos establecidos en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos alegados por la referida empresa en este extremo de su apelación.

V.4 Si Condestable es responsable por el incumplimiento de las actividades de cierre y rehabilitación en el Proyecto de exploración Loma de Vincho

89. Condestable alega que las actividades de remediación en el área de exploraciones fueron efectuadas bajo un cronograma de actividades, y no fueron realizadas con posterioridad a lo detectado en la supervisión. A efectos de acreditar ello, presenta como medio probatorio el Informe Plan de Cierre elaborado por la Superintendencia de Geología del Departamento de Medio Ambiente, en el cual "*comunicaba las actividades de remediación en el proyecto de exploraciones*".
90. Sobre el particular, debe indicarse que el medio probatorio presentado por Condestable constituye un documento de parte, el cual no fue presentado ante la autoridad competente al momento que se llevó a cabo la supervisión, a fin de corroborar si efectivamente se cumplió con el cierre y remediación de la zona afectada por el

⁸⁸ Fojas 662 a 664.

Proyecto Loma de Vincho. En tal sentido, no constituye un medio de prueba idóneo a efectos de corroborar su afirmación.

91. Asimismo, Condestable sostiene que se ha vulnerado el principio de *non bis in ídem*, contenido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que las siguientes dos imputaciones: no culminar con el cierre de las plataformas y vías de acceso del Proyecto Loma de Vincho, y, por otro lado, no rehabilitar el área disturbada por las actividades de exploración por pozas de lodos del mismo proyecto, presentan identidad de sujeto, objeto y fundamento. La identidad subjetiva se presenta al ser Condestable el titular del Proyecto Loma de Vincho, mientras que la identidad objetiva se configura en la medida que ambas infracciones presentan el mismo antecedente, ya que los hechos imputados se detectaron en la supervisión del año 2009, fundamentándose en el incumplimiento del cierre de actividades de exploración. Finalmente, la identidad de fundamento reside en que si bien las infracciones imputadas se fundamentan en artículos distintos del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, estas se encuentran íntimamente relacionadas.
92. Al respecto, cabe indicar que el principio *non bis in ídem* recogido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento⁸⁹.
93. Sobre el contenido del principio de *non bis in ídem*, implícito en el derecho al debido proceso contenido en el Numeral 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁹⁰, el Tribunal Constitucional ha señalado:

“(...) el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más

⁸⁹ **LEY N° 27444.**
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
10. Non bis in ídem.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.
(...).

⁹⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (...)⁹¹

94. En este sentido, a fin de determinar si se ha producido la vulneración al principio de *non bis in ídem*, este Órgano Colegiado considera pertinente verificar si se ha producido la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, entre las dos imputaciones referidas en el considerando 91, conforme a lo alegado por Condestable.
95. En el presente caso, se imputó a Condestable las infracciones que se detallan a continuación:

Cuadro N° 2: Conductas imputadas

N°	Hecho imputado	Norma incumplida
1	El titular minero no culminó el cierre de las plataformas y vías de acceso, lo cual constituiría un incumplimiento a las Declaraciones Juradas del Proyecto de Exploración "Loma de Vinchos" de conformidad con el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 065-2008-MEM/AAM.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-MEM.
2	Se observó que el titular minero no rehabilitó el área disturbada por las actividades de exploración por pozas de lodos.	Artículo 39° del Decreto Supremo N° 020-2008-MEM.

Fuente: Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

96. Al respecto, del Cuadro N° 2 se verifica lo siguiente:
- (i) **Identidad de sujeto:** Los dos hechos incluidos en el Cuadro N° 2 fueron imputados a Condestable, conforme se advierte de la Carta N° 593-2012-OEFA-DFSAI/SDI, a través de la cual se le comunicó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
- (ii) **Identidad de hecho:**
- a. En el hecho 1 del Cuadro N° 2, la DFSAI sancionó a Condestable por infringir el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-MEM, al no haber culminado el cierre de las plataformas y vías de acceso, lo cual constituiría un incumplimiento a las Declaraciones Juradas del Proyecto Loma de Vincho, de conformidad con el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 065-2008-MEM/AAM.

⁹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 19.

Cabe señalar que, de acuerdo con el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, durante el desarrollo de las actividades de exploración minera deben ejecutarse todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad. Por tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

En ese sentido, en la Declaración Jurada del Proyecto Loma de Vincho, aprobado por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 065-2008-MEM/AAM del 23 de abril de 2008, se indica lo siguiente:

"5.- Plan para la recuperación de los impactos ocasionados

El plan establecido para la recuperación de los impactos en el suelo generados son los siguientes:

Los impactos corresponden a la renovación del área utilizada en la ubicación de las plataformas de perforación para lo cual se establece la cobertura del área con material reservado.

*El impacto generado por el acondicionamiento de la vía de acceso consistirá en mantener la vía con el recubrimiento de topsoil reservado a fin de conservar las condiciones actuales y evitar la erosión."*⁹²

Ahora bien, durante la supervisión se detectó que: *"El Titular no ha culminado con el cierre de las vías de acceso, plataformas... del proyecto de exploración Loma de Vinchos, con plazos vencidos, el mismo que cuenta con Certificado de Viabilidad Ambiental del MEM"*⁹³. Dicha afirmación se complementa con la fotografía N° II.14.15 contenida en el Informe de Supervisión⁹⁴, en la cual la supervisora describe que hay áreas disturbadas visibles ocasionadas por las plataformas de perforación ejecutadas durante las actividades de exploración.

De ello se advierte que Condestable no cumplió con el plan de recuperación de los impactos ocasionados por el Proyecto Loma de Vincho, pues no implementó la cobertura en el área donde se ubicaron las plataformas.

- b. En cambio, por el hecho 2 del Cuadro N° 2, la DFSAI sancionó a Condestable por infringir el artículo 39° del Decreto Supremo N° 020-2008-

⁹² Fojas 454 (reverso) y 455.

⁹³ Foja 54.

⁹⁴ Foja 74.

MEM, al no rehabilitar el área disturbada por las actividades de exploración por pozas de lodos, ya que de acuerdo con el artículo 39° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el titular de la actividad deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso.

Sin embargo, durante la supervisión se detectó que: **“El Titular no ha culminado con... la reconfirmación de poza de lodos del proyecto de exploración Loma de Vinchos, con plazos vencidos, el mismo que cuenta con Certificado de Viabilidad Ambiental del MEM”** (Resaltado agregado). Lo expuesto por la supervisora se complementa con la fotografía N° II.14.14⁹⁵, en la cual se describe la presencia de áreas disturbadas visibles por la presencia de poza de lodos provenientes de las actividades de exploración.

Siendo ello así, se advierte que Condestable incumplió el artículo 39° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al no haber rehabilitado inmediatamente después de realizar su actividad exploratoria la zona donde se colocaron las pozas de lodos. Incluso, a la fecha de la supervisión, el área del proyecto de exploración debió estar remediada, si se toma en consideración que de acuerdo con el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 065-2008-MEM-AAM del 23 de abril de 2008, el Proyecto Loma de Vincho sería ejecutado en 6 meses (incluidas las actividades de cierre y postcierre) contados desde la fecha de expedición del mencionado certificado⁹⁶. Por lo tanto, a la fecha de la supervisión, ya había excedido el plazo de 6 meses establecido en el mencionado certificado de viabilidad ambiental.

c. En consecuencia, los hechos constitutivos de las infracciones detectadas en ambos procedimientos son diferentes.

97. Tomando en consideración dichos argumentos, carece de objeto analizar la identidad de fundamento entre las infracciones materia de análisis.
98. Sobre la base de lo expuesto, es posible concluir que no se ha producido la existencia de triple identidad entre las infracciones materia del presente análisis, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de *non bis in ídem*. En consecuencia, Condestable sí es responsable por el incumplimiento de las actividades de cierre y rehabilitación en el

⁹⁵ Foja 73.

⁹⁶ En el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 065-2008-MEM-AAM se indica "Duración de Actividades: El proyecto podrá ser ejecutado dentro del período total de 6 meses, incluido actividades de remediación, cierre y post cierre, contados desde la fecha de expedido el presente certificado" (Foja 383).

Proyecto Loma de Vincho, correspondiendo por tanto desestimar los argumentos planteados por la administrada en este extremo de su recurso.

V.5 Si Condestable es responsable por el incumplimiento de la Recomendación N° 18 formulada durante la supervisión del año 2008

99. Condestable alega que contrató a la empresa Golder Associates para realizar el estudio específico de la calidad de agua en los piezómetros PZ-2 y PZ-3, siendo que dicha empresa elaboró el estudio hidrogeológico a nivel de detalle de toda la unidad, el mismo que presentó como medio probatorio⁹⁷.
100. Sobre el particular, debe precisarse que los hallazgos u observaciones verificadas en las instalaciones del titular minero se sustentan principalmente en la identificación de condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como en la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente. En ese contexto, corresponde al supervisor externo ofrecer una descripción de los hechos así constatados, adjuntando los medios probatorios que evidencien lo descubierto durante el curso de la supervisión, y que respalden el hallazgo u observación respectiva.
101. 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, siendo necesario precisar que la obligación de hacer o no hacer derivada de la recomendación no solo puede encontrar sustento en la normativa del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.
102. Sobre la base de ello, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones del caso, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes, y de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD⁹⁸, reglamento vigente al momento de la supervisión.

⁹⁷ Fojas 620 a 630.

⁹⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 324-2007-OS/CD.**

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

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

103. A su vez, corresponde señalar que de acuerdo con el numeral 28.4 del artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD⁹⁹, la labor de determinación del cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, la cual, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, debe imponer la sanción correspondiente.
104. En ese sentido, de acuerdo con el numeral 3.1 del punto del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituye infracción administrativa sancionable con dos (2) UIT.
105. En este contexto normativo, la formulación de la Recomendación N° 18 realizada durante la supervisión del año 2008, fue efectuada en ejercicio de la función supervisora de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental de las actividades mineras, razón por la cual su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto, exigible al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.
106. Respecto a ello, durante la supervisión regular llevada a cabo del 23 al 26 de setiembre de 2008 en la UM Condestable, se consignó en el Acta de Supervisión la siguiente recomendación:

“El titular Minero deberá determinar el impacto de la calidad de agua subterránea en los piezómetros PZ-3 y PZ-2, asimismo deberá realizar un estudio específico de calidad de agua, donde deberá contemplar las medidas adecuadas a implementar a fin de evitar alterar las aguas subterráneas en este sector de los piezómetros PZ-3 y

99

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 324-2007-OS/CD.
Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión
 (...)

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

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



PZ-2, debiendo implementar un programa de monitoreo quincenal de calidad de agua el cual debe ser reportado a Osinergmin como medida de control.

Plazo: Inmediato

Responsable: Superintendente de Seguridad Minera, Medio Ambiente y Superintendencia de Planta Concentradora.¹⁰⁰

107. Ahora bien, en la supervisión regular realizada entre el 2 y 4 de noviembre de 2009 en la UM Condestable, la supervisora constató que Condestable incumplió en un 50% la Recomendación N° 18 formulada en la supervisión del año 2008, tal como lo consignó en el Informe de Supervisión¹⁰¹:

RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
<i>El titular minero deberá determinar el impacto de la calidad de agua subterránea en los piezómetros PZ-3 y PZ-2, así mismo deberá realizar un estudio específico de calidad de agua, donde deberá contemplar las medidas adecuadas a implementar a fin de evitar alterar las aguas subterráneas en este sector de los piezómetros PZ-3 y PZ-2.</i>	SI	<i>El titular contrato a la empresa Golder Associates para realizar el estudio específico de la calidad de agua de los piezómetros PZ-3 y PZ-2. No se brindó la información adecuada durante la supervisión. El inicio del estudio se sustentó mediante Carta 021-SEG-09, el levantamiento al Incumplimiento de las Recomendaciones 2008, donde se adjunta la propuesta técnica de Golder Associates, sin embargo no entregaron el estudio para evaluar el impacto y las medidas propuestas a fin de evitar alterar las aguas subterráneas en este sector de los piezómetros...(Resaltado agregado).</i>	50

108. De lo expuesto, se advierte que Condestable incumplió la Recomendación N° 18 formulada en la supervisión del año 2008, toda vez que no entregó el estudio elaborado que contendría las medidas adecuadas a implementar a fin de evitar alterar las aguas subterráneas en este sector de los piezómetros PZ-3 y PZ-2. En razón de ello, la supervisora le asignó un grado de cumplimiento de 50%.

109. En lo concerniente a que Condestable presentó el estudio hidrogeológico a nivel de detalle de toda la unidad minera¹⁰², debe señalarse que de la revisión del documento presentado por la administrada como medio probatorio, se advierte que este fue elaborado en el año 2012; es decir, después de 3 años de haberse llevado a cabo la supervisión que detectó la conducta imputada, por lo que al momento de la misma se verificó el incumplimiento de la recomendación materia del presente análisis.

110. Por lo tanto, Condestable sí es responsable por el incumplimiento de la Recomendación N° 18 formulada durante la supervisión del año 2008, correspondiendo

¹⁰⁰ Foja 92 del Expediente N° 030-08-MA/R.

¹⁰¹ Foja 20.

¹⁰² Fojas 620 a 630.

por tanto desestimar los argumentos planteados por la administrada en este extremo de su recurso.

V.6 Si resulta aplicable para las infracciones imputadas el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia

111. Condestable alega que la Resolución N° 046-2013-OEFA/CD sí resulta aplicable para las infracciones imputadas en el presente caso, toda vez que los incumplimientos de menor trascendencia no solo son los establecidos en el Anexo de dicho reglamento, sino también aquellos que la autoridad califica como tales, sobre la base de: la no generación de daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas; posibilidad de subsanación, y la no afectación de la eficacia de la función de supervisión directa del OEFA. En ese sentido, las infracciones N° 1, 2 y 3 detalladas en el Cuadro N° 1 debieron ser evaluadas en función al citado reglamento, dado que no existe daño ambiental ni a la salud de las personas; además, en el caso de la infracción N° 2, se cumplió con la entrega de lo solicitado.
112. Sobre el particular, la Resolución N° 046-2013-OEFA/CD¹⁰³ tiene como finalidad regular los supuestos de hecho que correspondan ser calificados como "hallazgos de menor trascendencia", así como las reglas aplicables para la subsanación voluntaria correspondiente¹⁰⁴. En ese sentido, la referida norma busca promover la subsanación voluntaria de aquellos incumplimientos leves que no han generado riesgo o daño al ambiente o a la salud de las personas (hallazgos de menor trascendencia).
113. Asimismo, en el Anexo de la Resolución N° 046-2013-OEFA/CD se establece cuáles son las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia, las cuales están referidas a la remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a los compromisos ambientales relativos al manejo de residuos sólidos no peligrosos.

¹⁰³ Vigente desde el 29 de noviembre de 2013.

¹⁰⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimiento de menor trascendencia**, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2013

Artículo 1.- Objeto

- 1.1 La finalidad del presente Reglamento es regular y determinar los supuestos en los que un administrado bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA incurre en un presunto incumplimiento de obligaciones ambientales susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria, en concordancia con lo dispuesto en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011.
- 1.2 Las disposiciones comprendidas en la presente norma se aplican sin perjuicio de que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador la Autoridad Decisora determine que la infracción cometida por un administrado sea calificada como leve.

114. Siendo ello así, las conductas imputadas a Condestable no califican como hallazgos de menor trascendencia, pues no se subsumen en ninguno de los supuestos detallados en el Anexo de la Resolución N° 046-2013-OEFA/CD¹⁰⁵.

115. En consecuencia, no resulta aplicable para las infracciones imputadas en el presente procedimiento el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por Condestable en este extremo de su apelación.

VI. DETERMINACIÓN DE LA MULTA¹⁰⁶

116. El 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230¹⁰⁷, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado instrumento dispone que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, las sanciones que imponga el OEFA por las infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones.

¹⁰⁵ Cabe precisar que la Primera Disposición Complementaria Final de dicho instrumento señala que, mediante Resolución de Consejo Directivo del OEFA, se podrá actualizar la lista de hallazgos de menor trascendencia detallada en el Anexo de la Resolución N° 046-2013-OEFA/CD. En ese sentido, mientras no se modifique el Anexo de la Resolución N° 046-2013-OEFA/CD, las conductas ahí detalladas son las únicas que calificarían para el OEFA como hallazgos de menor trascendencia.

¹⁰⁶ El 11 de noviembre de 2012 entró en vigencia el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que tipifica el incumplimiento del artículo 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Asimismo, el 1 de febrero de 2014 entró en vigencia la Tipificación de infracciones administrativas y la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD que tipifica el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental; no obstante, dichas normas no resultan más beneficiosas para el administrado toda vez que califican a las referidas infracciones como conductas "GRAVE" o "MUY GRAVES", por lo que no corresponden ser aplicadas en el presente procedimiento sancionador.

Asimismo, el 30 de noviembre de 2009 entró en vigencia el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 211-2009-OS/CD, que tipifica el incumplimiento de inciso a) del numeral 7.2 del artículo 7° y artículo 39° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM; no obstante, dicha norma no resulta más beneficiosa para Condestable pues impone una multa de hasta 10 000 UIT, por lo que no corresponde ser aplicada en el presente procedimiento sancionador.

¹⁰⁷ **LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014. **Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.**

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

(...)

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. (...)

117. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en su artículo 4°¹⁰⁸ que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.
118. Por otro lado, dado que a las infracciones detalladas en los numerales 1 al 6 del Cuadro N° 1 contenido en la presente resolución están tipificadas en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que establece una multa fija, no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como lo establece la Ley N° 30230. Por dicha razón, corresponde confirmar la multa en cincuenta y dos (52) UIT por las 6 infracciones.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Disponer que el monto de la multa ascendente a cincuenta y dos (52) 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.

¹⁰⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Condestable S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

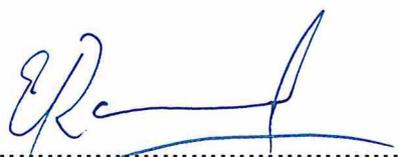
Regístrese y comuníquese



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



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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