



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

RESOLUCIÓN N° 046-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 546-2013-OEFA/DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADOS : DAVID WINFRED MARSANO JOYCE
ROSA OLGA AGÜERO CÁCERES DE MARSANO
MINERA PAMPAS S.A.C.
MINERA ANTAMIRAY S.A.C.

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 400-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA-DFSAI del 23 de marzo de 2016, en el extremo que declaró que Minera Pampas S.A.C. y Minera Antamiray S.A.C. conforman un grupo económico perteneciente al estrato de la mediana o gran minería, correspondiendo por tanto al OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo con lo establecido en las Reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD.

Asimismo, se revoca la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA-DFSAI del 23 de marzo de 2016, en el extremo que consideró a David Winfred Marsano Joyce y Rosa Olga Agüero Cáceres de Marsano como parte del grupo económico conformado por Minera Pampas S.A.C. y Minera Antamiray S.A.C. En consecuencia, se dispone excluirlos del procedimiento administrativo sancionador, al no haberse acreditado su condición de titular minero".

Lima, 31 de agosto de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Minera Pampas S.A.C.¹ (en adelante, **Minera Pampas**) y Minera Antamiray S.A.C.² (en adelante, **Minera Antamiray**) son titulares de los siguientes derechos mineros:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20546567002.

² Registro Único de Contribuyente N° 20546857183.

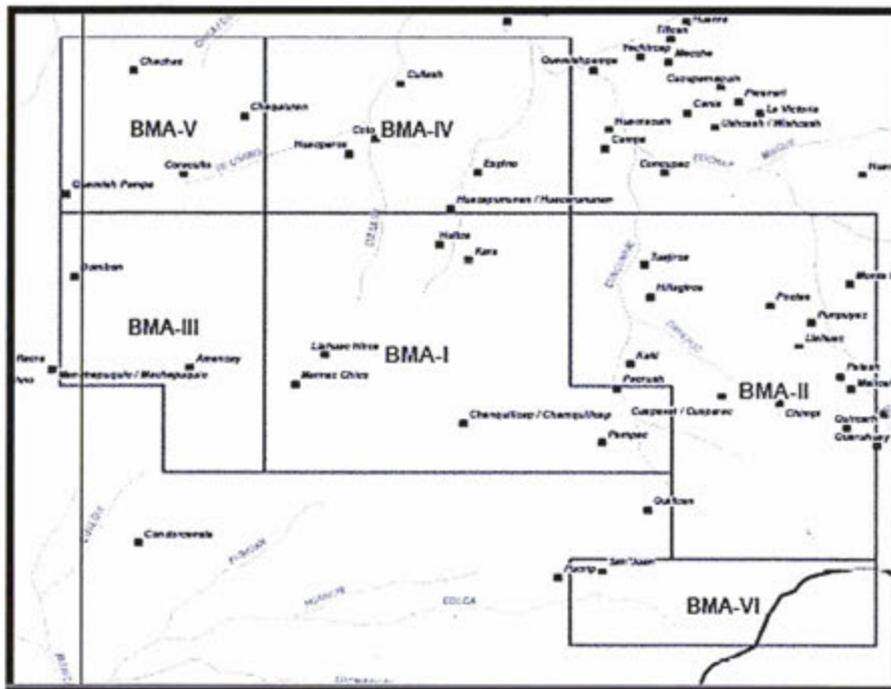
Cuadro N° 1: Derechos mineros de Minera Pampas y Minera Antamiray

N°	TITULAR	DERECHO MINERO	EXTENSIÓN
1	Minera Pampas S.A.C.	BMA-I	1 000 ha
		BMA-II	1 000 ha
2	Minera Antamiray S.A.C.	BMA-III	500 ha
		BMA-IV	600 ha
		BMA-V	400 ha
		BMA-VI	300 ha
TOTAL HECTÁREAS			3 800

Fuente: Expediente N° 546-2013-OEFA/DFSAI/PAS
Elaboración: TFA

2. Dichos derechos mineros se sitúan en la provincia de Huaraz, región de Áncash y se encuentran ubicados de manera contigua, de acuerdo con el siguiente plano³:

Plano N° 1: Derechos mineros de Minera Pampas y Minera Antamiray



Fuente: Sistema de Derechos Mineros y Catastro del INGEMMET.
Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

³ Folio 1379.



3. La Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) tomó conocimiento que la Dirección de Promoción Minera del Ministerio de Energía y Minas, mediante Resolución Directoral N° 248-2012-MEM-DGM-DPM/PPM, declaró la pérdida automática de la condición de pequeño productor minero de la empresa Minera Shuntur S.A.C. (en adelante, **Minera Shuntur**), desde el 30 de mayo de 2012, al haber superado el límite de capacidad de producción diaria establecido en el artículo 91° del 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**); y, a su vez, que la referida empresa se encontraba vinculada con los señores Dante Renso Jorge Marsano, José Rodolfo Marsano Bacigalupo y Luis Alberto Marsano Bacigalupo, titulares de derechos mineros, quienes presentaron ante el Gobierno Regional de Ancash declaraciones de compromisos en el marco del proceso de formalización regulado por el Decreto Legislativo N° 1105, que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1105**).
4. Al respecto, cabe precisar que el Decreto Legislativo N° 1105, tenía como objetivo que aquellas personas que desarrollaban actividades de pequeño productor minero o productor minero artesanal de manera informal debían iniciar un proceso de formalización que implicaba el cumplimiento de la legislación ambiental minera, incluyendo la obtención de instrumentos de gestión ambiental.
5. En mérito a la función de supervisión directa conferida por la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley N° 29325**)⁴, así como lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal⁵, la DS

⁴ **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 11°.- Funciones generales

11.1 (...)

b) **Función supervisora directa:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

(...)

⁵ **Ley N° 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2002, modificada por el Decreto Legislativo N° 1100, publicado el 18 de febrero de 2012.

Artículo 14.- Sostenibilidad y fiscalización

Los gobiernos regionales tienen a su cargo la fiscalización, sanción y demás facultades que les han sido transferidas en el marco del proceso de descentralización, de quienes ejercen actividad minera cumpliendo con las tres condiciones previstas en el artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, se encuentren o no acreditados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales ante la Dirección General de Minería. En caso de que cualquiera de las tres condiciones antes mencionadas no se cumpliera, la fiscalización y sanción estará a cargo del OEFA, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y del Osinergmin, según sus respectivas competencias.

efectuó acciones de seguimiento y verificación del cumplimiento de la normativa ambiental por parte de dichas personas.

6. Los resultados de dichas acciones se encuentran contenidos en el Informe Técnico Acusatorio N° 0250-2013-OEFA/DS del 21 de agosto de 2013 (en adelante, **ITA**)⁶, a través del cual la DS concluyó que Minera Shuntur y los señores Dante Renso Jorge Marsano, José Rodolfo Marsano Bacigalupo y Luis Alberto Marsano Bacigalupo presuntamente conformaban un grupo económico, y que no cumplía con el requisito establecido en el numeral 2 del artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, para ser calificado como pequeño productor minero, por lo que correspondía que fueran fiscalizados por el OEFA; y, por lo tanto, recomendó a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra las mencionadas personas, como grupo económico, por el presunto incumplimiento de la normatividad ambiental.
7. En mérito de la información consignada en el ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 799-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 9 de setiembre de 2013⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI (en adelante, **SDI**) de la DFSAI⁸ dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra

Corresponde al Gobierno Nacional la aprobación de los planes y determinación de las acciones relacionadas con la formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, los que serán de obligatorio cumplimiento de las autoridades en los tres niveles de gobierno y de los que ejercen dicha actividad minera.

⁶ Folios 1 a 183.

⁷ Folios 184 a 193 reverso.

⁸ Ello, en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 29325:

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 (...)

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.

Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
- b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
- c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
- d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
- e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es



Minera Shuntur y los señores Dante Renso Jorge Marsano, José Rodolfo Marsano Bacigalupo y Luis Alberto Marsano Bacigalupo, así como contra aquellos identificados como vinculados familiar, económica y jurídicamente con ellos, es decir, los señores Cecilia Luzmila Moyano López de Marsano, Mary Lynn Joyce St John de Marsano, María Esther Brambilla de Marsano, Dante Renzo Marsano Moyano, Pamela María Johanson Bettocchi, Carlos Alberto Marsano Brambilla, Juan Diego Marsano Brambilla, Natalia Lorena Garrido Berendson, **David Winfred Marsano Joyce** (en adelante, **David Marsano**), **Rosa Olga Agüero Cáceres de Marsano** (en adelante, **Rosa Agüero**), Sociedad Minera Adriana V de Huaraz S.A., **Minera Pampas** y **Minera Antamiray**. Dicho procedimiento se instauró en mérito a la presunta comisión de la siguiente conducta infractora:

Cuadro N° 2: Detalle de la imputación realizada mediante la Resolución Subdirectoral N° 799-2013-OEFA-DFSAI/SDI

Conducta Infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción pecuniaria	Eventual sanción no pecuniaria	Calificación de la sanción
Inicio de actividades de mediana o gran minería sin contar con la certificación ambiental respectiva.	Inciso 2) del artículo 7° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁹ . Artículo 3° de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, Ley N° 27446) ¹⁰ .	Numeral 2.1 del punto 2 del "Cuadro de Tipificación de numeral 2.1. del Punto 2 del "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	Desde 0 a 10,000 UIT	PA/SPLC/CTPT/DTD ¹³	MUY GRAVE

aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

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

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

(...)

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.

LEY N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o

Conducta Infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción pecuniaria	Eventual sanción no pecuniaria	Calificación de la sanción
	Artículo 15° del Reglamento la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM) ¹¹ .	y Almacenamiento de Concentrados de Minerales", aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (en adelante, Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM) ¹² .			

habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

¹³ PA: Paralización de la actividad causante de la infracción; SPLC: Suspensión del permiso, licencia o cualquier otra autorización; CTPT: Clausura total o parcial temporal de la unidad minera donde se llevó a cabo la actividad que ha generado la infracción; y, DTD: Decomiso, temporal o definitivo, de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleadas para la comisión de la infracción.

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprobó el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.**

Artículo 15.- Obligatoriedad de la Certificación Ambiental

Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento.

Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de evaluación de impacto ambiental, la Autoridad Competente aprobará o desaprobará el instrumento de gestión ambiental o estudio ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

La desaprobación, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la Certificación Ambiental, implica la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión. El incumplimiento de esta obligación está sujeto a las sanciones, de Ley.

¹² **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, que aprobó 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, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.**

TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES AMBIENTALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LA GRAN Y MEDIANA MINERÍA RESPECTO DE LABORES DE EXPLOTACIÓN, BENEFICIO, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES					
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	
2	OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.1	Iniciar, reiniciar o desarrollar actividades sin contar con la previa aprobación del correspondiente instrumento de gestión ambiental.	Artículos 7° inciso 2) RPAAMM Artículo 3° LSEIA Artículo 15° RLSEIA Artículo 4° y 1era D.T y F del DLAM Artículo 24° LGA.	Hasta 10 000 UIT	PA/SPLC/CTPT/ DTD	MUY GRAVE



Fuente: Resolución Subdirectoral N° 799-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

8. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Minera Shuntur¹⁴, José Rodolfo Marsano Bacigalupo y Mary Lynn Joyce St John de Marsano¹⁵, Dante Renzo Jorge Marsano Bacigalupo y Cecilia Luzmila Moyano Cárdenas de Marsano¹⁶, Carlos Alberto Marsano Brambilla¹⁷, Dante Renzo Marsano Moyano y Pamela María Johanson Bettocchi¹⁸, Juan Diego Marsano Brambilla y Natalia Lorena Garrido Berendson¹⁹, Sociedad Minera Adriana V de Huaraz S.A.²⁰, Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo y María Esther Brambilla de Marsano²¹, Minera Pampas, Minera Antamiray, Davis Marsano y Rosa Agüero²²; la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA-DFSAI del 23 de marzo de 2016²³, a través de la cual resolvió, entre otros, lo siguiente²⁴:

¹⁴ Mediante escrito del 10 de octubre de 2013 (folios 277 a 348), ampliados a través del escrito del 27 de noviembre de 2013 (folios 1004 a 1007).

¹⁵ Mediante escrito del 10 de octubre de 2013 (folios 349 a 368).

¹⁶ Mediante escrito del 10 de octubre de 2013 (folios 369 a 388).

¹⁷ Mediante escrito del 10 de octubre de 2013 (folios 389 a 407).

¹⁸ Mediante escrito del 10 de octubre de 2013 (folios 408 a 427), ampliados a través del escrito del 21 de octubre de 2016 (folios 492 a 496).

¹⁹ Mediante escrito del 10 de octubre de 2013 (folios 428 a 436), ampliados a través del escrito del 21 de octubre de 2016 (folios 483 a 486).

²⁰ Mediante escrito del 10 de octubre de 2013 (folios 437 a 443), ampliados a través del escrito del 21 de octubre de 2016 (folios 497 a 501).

²¹ Mediante escrito del 10 de octubre de 2013 (folios 444 a 463), ampliados a través del escrito del 21 de octubre de 2016 (folios 487 a 491).

²² Mediante escrito del 13 de noviembre de 2013 (folios 510 a 1003).

²³ Folios 1365 a 1383. La referida resolución directoral fue notificada a Minera Pampas (folio 1391), Minera Antamiray (folio 1392), David Marsano (folio 1395) y Rosa Agüero (folio 1396) el 5 de abril de 2016.

²⁴ Cabe señalar que la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA/DFSAI dispuso, asimismo, lo siguiente:

(i) Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

- Respecto del grupo económico conformado por los señores Dante Renzo Jorge Marsano Bacigalupo, Cecilia Luzmila Moyano López de Marsano, José Rodolfo Marsano Bacigalupo, Mary Lynn Joyce Sty, Jhon de Marsano, Luis Alberto Marsano Bacigalupo, María Esther Brambilla de Marsano, así como por las empresas Minera Shuntur S.A.C. y Sociedad Minera Adriana V de Huaraz S.A.C., debido a que pertenecen al estrato de la pequeña minería y minería artesanal de conformidad con el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y, por tanto, no corresponde al OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental.
- Respecto de los señores Dante Renzo Marsano Moyano, Carlos Alberto Marsano Brambilla, Juan Diego Marsano Brambilla, Natalia Garrido Berendson y Pamela María Johanson Bettocchi, debido a que no se ha acreditado que sobre ellos recaiga el control común de un grupo económico.

- (i) Declarar que David Marsano, Rosa Agüero así como Minera Pampas y Minera Antamiray conforman un grupo económico, el cual pertenece al estrato de la mediana o gran minería, toda vez que la extensión, en conjunto, de los derechos mineros BMA-I, BMA-II, BMA-III, BMA-IV, BMA-V y BMA-VI supera el límite de dos mil (2 000) hectáreas establecido en el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM²⁵ (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**); y,
- (ii) Por ende, corresponde al OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo con lo establecido en las Reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-

(ii) Excluir del presente procedimiento administrativo sancionador a los derechos mineros "Adriana V", "Adriana V-4", "Adriana V-5", "Adriana V 14", "Adriana V 16", "Adriana V 17", "Adriana V-19", "Adriana V-20", "Adriana V-22", "Adriana V-24", "Adriana V-25", "Adriana V-26" y "Felix Tres" al acreditarse que a la emisión de la presente resolución, dichos derechos no son de titularidad de ninguno de los miembros del grupo económico. Asimismo, se dispuso excluir del presente procedimiento administrativo sancionador a los derechos mineros Adriana V, Adriana V-4, Adriana V-5, Adriana V 14, Adriana V 16, Adriana V 17, Adriana V-19, Adriana V-20, Adriana V-22, Adriana V-24, Adriana V-25, Adriana V-26 y Félix Tres, al acreditarse que no son de titularidad de ninguno de los administrados.

²⁵ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería,** publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 1992.

Artículo 91°.- Son pequeños productores mineros los que:

1. En forma personal o como conjunto de personas naturales, o personas jurídicas conformadas por personas naturales o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales; y
2. Posean, por cualquier título, hasta dos mil (2,000) hectáreas, entre denuncios, petitorios y concesiones mineras; y, además.
3. Posean, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de trescientas cincuenta (350) toneladas métricas por día. En el caso de los productores de minerales no metálicos y materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/ o beneficio será de hasta un mil doscientas (1,200) toneladas métricas por día.

(...)

Son productores mineros artesanales los que:

1. En forma personal o como conjunto de personas naturales o personas jurídicas conformadas por personas naturales, o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente y como medio de sustento, a la explotación y/o beneficio directo de minerales, realizando sus actividades con métodos manuales y/o equipos básicos; y
2. Posean, por cualquier título, hasta un mil (1,000) hectáreas, entre denuncios, petitorios y concesiones mineras; o hayan suscrito acuerdos o contratos con los titulares mineros según lo establezca el reglamento de la presente ley; y, además;
3. Posean, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de veinticinco (25) toneladas métricas por día. En el caso de los productores de minerales no metálicos y de materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio será de hasta cien (100) toneladas métricas por día.

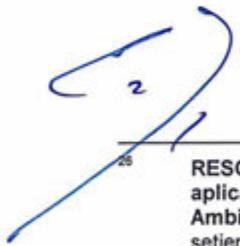
En el caso de los yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de capacidad instalada de producción y/o beneficio será de doscientos (200) metros cúbicos por día.

La condición de pequeño productor minero o productor minero artesanal se acreditará ante la Dirección General de Minería mediante declaración jurada bienal.



OEFA/CD²⁶ (en adelante, **Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD**).

9. La Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA-DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
- i) La DFSAI señaló que conforme a los numerales 3.4 y 3.5 del artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD para efectos de la fiscalización ambiental, un grupo económico es aquel conjunto de personas, sean naturales o jurídicas, que si bien individualmente poseen personalidad propia, están sujetos a una fuente de control común, de modo que en realidad actúan como una sola unidad económica, siendo que para determinar su existencia se tendrá en consideración, entre otros aspectos, la vinculación de dependencia laboral, de parentesco, conyugales, de concubinato o de propiedad, a fin de determinar si existe una fuente de control común.
 - ii) La primera instancia administrativa precisó que para la determinación del grupo económico se tomará en cuenta la situación de los administrados a la fecha de entrada en vigencia de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD²⁷, toda vez que conforme a lo dispuesto en su Segunda Disposición Complementaria Transitoria, sus disposiciones se aplican a los procedimientos que a su fecha de entrada en vigencia se encuentren en trámite, en la etapa en que se encuentren²⁸.


²⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de setiembre de 2014.

Artículo 1°.- Objeto

1.1 El presente reglamento tiene por objeto establecer reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema de Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, con la finalidad de determinar el real estrato al que pertenecen los administrados que desarrollan actividades mineras, de conformidad con lo establecido en el Artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, así como para identificar correctamente a la entidad competente para fiscalizarlos.

1.2 La presente norma busca evitar que quienes desarrollen actividades de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, simulando ser pequeños mineros o mineros artesanales.


²⁷ Dichas Reglas entraron en vigencia el 6 de setiembre de 2014, de acuerdo con el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD, que las aprobó.


²⁸ Adicionalmente, la DFSAI precisó que en su pronunciamiento se avocaría al análisis del estrato minero al que pertenecen los administrados de modo que se determine si: (i) el OEFA cuenta con competencias de supervisión y fiscalización en el presente caso o (ii) si corresponde remitirlo a la Dirección Regional de Energía y Minas competente. De presentarse el primer supuesto, en una posterior resolución, se efectuaría el análisis de la responsabilidad administrativa y, por tanto, de los descargos formulados por los administrados respecto de la realización o no de actividades mineras sin la certificación ambiental correspondiente.

- **Sobre el grupo económico conformado por David Marsano, Rosa Agüero, Minera Pampas y Minera Antamiray:**

La vinculación conyugal y de parentesco por afinidad entre David Marsano y Rosa Agüero

- iii) De la revisión de la Partida Registral N° 12793423 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante, **Sunarp**) correspondiente a la constitución de Minera Antamiray, se advierte que uno de los socios fundadores es David Marsano quien está casado con Rosa Agüero²⁹, con lo cual queda acreditada la vinculación conyugal; esto es, la vinculación de parentesco por afinidad existente entre ellos.

La vinculación de propiedad y de control y gestión empresarial entre David Marsano y Rosa Agüero con Minera Pampas y Minera Antamiray

- iv) En la Partida Registral N° 12793423 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima de la Sunarp se registra a la sociedad conyugal conformada por David Marsano y Rosa Agüero como socios fundadores y mayoritarios de Minera Antamiray contando con un total de 9 790 acciones nominativas de S/ 1,00³⁰. Asimismo, en la referida partida se registra la designación de David Marsano como Gerente General de Minera Antamiray.
- v) En esa línea, en la Partida Registral N° 12784175 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima de la Sunarp³¹ se registra a la sociedad conyugal conformada por David Marsano y Rosa Agüero como socios fundadores y mayoritarios de Minera Pampas con un total de 16 990 acciones nominativas de S/ 1,00³². Asimismo, en la referida partida se registra la designación de David Marsano como Gerente General de Minera Pampas.
- vi) En consecuencia, queda acreditada la vinculación de propiedad de David Marsano y Rosa Agüero con Minera Antamiray y Minera Pampas. Asimismo, existe una vinculación de control y gestión empresarial por parte de David Marsano respecto de las referidas empresas, conforme a lo señalado en el artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD.

²⁹ Folios 795 a 797.

³⁰ Además, ver folios 557 al 561.

³¹ Folios 551 al 554.

³² Además, ver folios 564 al 568.

- **Fuente de control común del grupo integrado por David Marsano, Rosa Agüero, Minera Pampas y Minera Antamiray**
- vii) De los medios probatorios que obran el expediente se observa que en David Marsano recae la calidad de socio fundador mayoritario y gerente general de Minera Pampas y Minera Antamiray, por lo que se encarga de establecer las políticas y procedimientos que sigue el grupo económico, evidenciándose de esta forma que este actúa como una fuente de control común que permite a dichas empresas conducirse como una sola unidad económica, de acuerdo con los siguientes medios probatorios:

Transferencias de derechos mineros entre los administrados con las empresas Minera Antamiray y Minera Pampas

- David Marsano en su calidad de presidente de las Juntas Generales de Accionistas de Minera Antamiray y Minera Pampas manifestó que era necesario para ambas empresas adquirir concesiones mineras metálicas o no metálicas a fin de ampliar su ámbito de operaciones y desarrollar los planes de ejecución de los objetos sociales de dichas empresas, por lo que el 4 de setiembre de 2012, David Marsano y Rosa Agüero transfirieron el 100% de sus derechos y acciones sobre los derechos mineros BMA-I, BMA-II, BMA-III y BMA-IV a favor de Minera Pampas y Minera Antamiray como aportes para el aumento de capital de las referidas empresas de la cual ambos son socios fundadores, siendo David Marsano quien ocupa el cargo de gerente general. De ello, se advierte que David Marsano ejerce el control común del grupo económico en la medida que su influencia fue determinante para que se efectúe la transferencia de los derechos mineros antes señalados a favor de Minera Pampas y Minera Antamiray a las cuales se encuentra vinculado, logrando de esta forma que los referidos derechos mineros se mantengan bajo la esfera de poder del grupo económico.

Ubicación y denominación de los derechos mineros

- Conforme a los reportes del sistema intranet del Ministerio de Energía y Minas, los derechos mineros del grupo económico conformado por David Marsano y Rosa Agüero con Minera Antamiray y Minera Pampas están ubicados en la provincia de Huaraz, región Áncash y son contiguos, lo que evidencia un comportamiento concertado y orientado al desarrollo de actividades mineras en conjunto, máxime si se considera que existe relación respecto de los nombres de las concesiones mineras, variando únicamente en la numeración, lo cual,

tratándose de un grupo económico, resulta atribuible a la gestión de una fuente de control común.

viii) Por lo tanto, la DFSAI concluyó que la vinculación entre David Marsano y Rosa Agüero con Minera Antamiray y Minera Pampas se encuentra acreditada, siendo David Marsano quien ejerce el control común sobre el grupo económico, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD.

▪ **Estrato minero al que pertenece el grupo económico conformado por David Marsano y Rosa Agüero con Minera Pampas y Minera Antamiray**

ix) La DFSAI precisó que para la determinación del estrato minero al que pertenece el grupo económico se tomaron en cuenta la situación de los derechos mineros de titularidad de los administrados a la fecha de emisión de su resolución.

x) Teniendo en cuenta ello, la primera instancia administrativa indicó que los derechos mineros del grupo económico conformado por David Marsano, Rosa Agüero, Minera Pampas y Minera Antamiray suman en conjunto 3 800 hectáreas, por lo que se concluye que no cumplen con la condición señalada en el artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM para ser considerado dentro del estrato de la pequeña minería y minería artesanal.

xi) En consecuencia, la DFSAI concluyó que correspondía declarar que David Marsano, Rosa Agüero, Minera Pampas y Minera Antamiray conforman un grupo económico, el cual pertenece al estrato de la mediana o gran minería, correspondiéndole al OEFA ser la autoridad competente para realizar las acciones de fiscalización ambiental de las actividades de los administrados.

10. El 15 de abril de 2016, David Marsano, Rosa Agüero y Minera Antamiray interpusieron un recurso de apelación³³ contra la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

a) De acuerdo con los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, en el supuesto negado que conformaran un grupo económico, ello no implicaría que se haya cometido algún ilícito o que se pertenezca al estrato de la mediana o gran minería.

³³ Folios 1404 a 1427.



- b) Por otro lado, en virtud del contrato de transferencia de acciones celebrado el 15 de marzo de 2016, David Marsano ni Rosa Agüero son accionistas de Minera Pampas, sino que el único cargo que ocuparía David Marsano es el de Gerente General de Minera Antamiray³⁴; en ese sentido, no se presentaría el supuesto de una vinculación de propiedad establecido en los numerales 3.4 y 3.5 del artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD para efectos de determinar la existencia de un grupo económico. Por esa misma razón, tampoco se podría determinar una fuente de control común respecto de Minera Pampas y Minera Antamiray.
- c) De otra parte, en la resolución impugnada se han excluido de otros grupos económicos a personas naturales que no eran titulares de ninguna concesión minera; no obstante ello, David Marsano y Rosa Agüero no han sido excluidos, a pesar que acreditaron no ser titulares de ninguna concesión minera, lo cual vulneraría el principio de debido procedimiento pues no se habría efectuado una revisión de los documentos que adjuntaron en sus descargos.
- d) Por lo expuesto, el análisis realizado por la DFSAI respecto si se vulnera lo establecido por el artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM carecería de sustento fáctico y jurídico, debido a que el área total de las concesiones mineras de Minera Antamiray suma 1 800 hectáreas, por lo que se encuentra dentro del supuesto establecido en dicha norma, es decir, se encuentra dentro de las condiciones para pertenecer a la pequeña minería, razón por la cual el OEFA no es la autoridad competente para realizar las acciones de fiscalización correspondientes sino el Gobierno Regional de Ancash.

11. El 18 de abril de 2016, Minera Pampas interpuso un recurso de apelación³⁵ contra la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) El 15 de marzo de 2016, se suscribió un contrato de transferencia de acciones en mérito del cual David Marsano transfirió dieciseis mil novecientos noventa (16 990) acciones de Minera Pampas³⁶; a la señora Julia Dueñas Romero; en ese sentido, no se presentaría el supuesto de vinculación de propiedad establecido en el artículo 3° de las Reglas

³⁴ Folios 1423 a 1424 reverso.

³⁵ Folios 1428 a 1446.

³⁶ Folios 1423 a 1424 reverso

aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD para efectos de determinar la existencia de un grupo económico.

- b) Asimismo, en la Junta General de Accionistas realizada el 21 de marzo de 2016 se revocó la designación como Gerente General de Minera Pampas a David Marsano y se nombró como nuevo gerente general al señor Benigno Cachay³⁷; por lo tanto, tampoco se podría aplicar los supuestos establecidos en el artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, pues no se podría determinar una fuente de control común.
- c) Por lo tanto, Minera Pampas cumple con los requisitos que señala el artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM para concluir que estamos frente a un pequeño productor minero "(...) pues, 1) somos una persona jurídica, 2) titular de concesiones no mayores de dos mil hectáreas y 3) aún no estamos en producción". En consecuencia, la autoridad competente para realizar las acciones de fiscalización correspondientes es el Gobierno Regional de Ancash.

II. COMPETENCIA

- 12. 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**)³⁸, se crea el OEFA.
- 13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325³⁹, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho

³⁷ Asiento C00002 de la Partida Registral N° 12784175 de la Oficina Registral de Lima de la Sunarp (folio 1440).
³⁸ 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.

LEY N° 29325.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)



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

14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA⁴⁰.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁴¹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin⁴² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010⁴³, 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.

-
- a) 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.

⁴⁰

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

⁴¹

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.

⁴²

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.

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.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁴⁴ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁴⁵ 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

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala 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)⁴⁶.
18. 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**)⁴⁷, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁴⁷ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

- 1.3 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.



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.

19. En tal 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 cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan 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 ambiente⁴⁸.
21. 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 fundamental⁴⁹ 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 preserve⁵⁰; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁵¹.
22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁵²: (i) el

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

⁵⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"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".

⁵¹ 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.

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica⁵³; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos –de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute–, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁵⁴.

23. 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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. 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 inciertos⁵⁵.
25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

⁵³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- (i) Si correspondía declarar que David Marsano y Rosa Agüero conforman un grupo económico, junto con Minera Pampas y Minera Antamiray, perteneciente al estrato de la mediana o gran minería.
- (ii) Si Minera Pampas y Minera Antamiray conforman un grupo económico perteneciente al estrato de la mediana o gran minería; y, si por ende, corresponde al OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de las Reglas aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si correspondía declarar que David Marsano y Rosa Agüero conforman un grupo económico, junto con Minera Pampas y Minera Antamiray, perteneciente al estrato de la mediana o gran minería

27. El artículo 17° de la Ley N° 29325 establece que cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que determinada actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los Gobiernos Regionales y, por tanto, su condición debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a las que hubiere lugar.

28. Para tales efectos, el artículo 4° de las Reglas aprobadas por la Resolución N° 031-2014-OEFA/CD (cuyo objetivo es establecer reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley N° 29325) señala que cuando una persona natural o jurídica, o un grupo económico lleve a cabo sus actividades mineras incumpliendo las condiciones que califican a su actividad como de pequeña minería o minería artesanal, corresponderá al OEFA desarrollar las respectivas acciones de fiscalización ambiental⁵⁶.

⁵⁶

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA/CD

Artículo 4° De la determinación de la realidad material de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal

Cuando una persona (natural o jurídica) o un grupo económico lleve a cabo sus actividades mineras incumpliendo las condiciones que califican a su actividad como de pequeña minería o minería artesanal, corresponderá al OEFA desarrollar acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar, de conformidad con lo establecido en el Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

29. Asimismo, el numeral 5.1 del artículo 5° de las Reglas aprobadas por Resolución N° 031-2014-OEFA/CD dispone que la Autoridad Instructora del OEFA está facultada a iniciar un procedimiento administrativo sancionador cuando obtenga indicios razonables y verificables que un administrado, simulando la condición de pequeño minero o minero artesanal desarrolla, en realidad, actividades de mediana o gran minería, sin contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente.
30. De acuerdo con el marco normativo antes expuesto, se desprende que a efectos de desarrollar las acciones de fiscalización ambiental, el OEFA debe considerar a aquellos administrados que ostentando la condición de pequeño minero o minero artesanal (por ser titulares de derechos mineros como petitorios y/o concesiones o por desarrollar actividades en derechos mineros de terceros o en zonas no prohibidas para realizar actividad minera), desarrollen actividades de mediana o gran minería, sin contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente. Por lo tanto, corresponde en primer lugar, verificar si los administrados son titulares de derechos mineros.
31. En el presente caso, mediante la Resolución Subdirectoral N° 799-2013-OEFA-DFSAI/SDI, la SDI de la DFSAI inició un procedimiento administrativo sancionador, entre otros, contra David Marsano y Rosa Agüero, imputándoles la conducta infractora de iniciar actividades de mediana o gran minería sin contar con la certificación ambiental respectiva.
32. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5.3 del artículo 5° de las Reglas aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD⁵⁷, la DFSAI, mediante la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA-DFSAI, declaró que David Marsano y Rosa Agüero, conjuntamente con Minera Pampas y Minera Antamiray conformaban un grupo económico perteneciente al estrato de la mediana o gran minería.

⁵⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA-CD.

Artículo 5°.- Del procedimiento administrativo correspondiente.

- 5.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 17° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema de Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la Autoridad Instructora del OEFA puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador cuando obtenga indicios razonables y verificables de que un administrado, simulando la condición de pequeño minero o minero artesanal, desarrolla en realidad actividades de mediana o gran minería, sin contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente.
- 5.2 En la tramitación del mencionado procedimiento sancionador se aplicarán las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
- 5.3 En el referido procedimiento sancionador, primero deberá determinarse el real estrato al que pertenece el administrado investigado. En caso el pronunciamiento de la Autoridad Decisora sobre el estrato al que pertenece el administrado investigado sea impugnado, el recurso administrativo correspondiente se concederá con efecto suspensivo.
- 5.4 Una vez que el pronunciamiento sobre el estrato al que pertenece el administrado investigado adquiera firmeza en la vía administrativa, si dicho administrado califica como titular de la mediana o gran minería, la Autoridad Decisora se pronunciará sobre la existencia de infracción administrativa. (Énfasis agregado)



33. No obstante, David Marsano y Rosa Agüero sostuvieron, en su recurso de apelación, que en la resolución impugnada se han excluido de otros grupos económicos a personas naturales que no eran titulares de ninguna concesión minera; no obstante ello, David Marsano y Rosa Agüero no han sido excluidos, a pesar que acreditaron no ser titulares de ninguna concesión minera, lo cual vulneraría el principio de debido procedimiento.
34. Sobre el particular, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente, se aprecia que la sociedad conyugal conformada por David Marsano y Rosa Agüero ostentó la titularidad de los derechos mineros BMA I, BMA II, BMA III y BMA IV hasta el 4 de setiembre de 2012, fecha a partir de la cual estos fueron transferidos a Minera Pampas y Minera Antamiray, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 3: Transferencia de derechos mineros de David Marsano y Rosa Agüero

DERECHO MINERO	TITULARES ANTES DE TRANSFERENCIA	TITULARES DESPUÉS DE TRANSFERENCIA	FECHA DE TRANSFERENCIA
BMA-I	Sociedad conyugal conformada por David Marsano y Rosa Agüero ⁵⁸	Minera Pampas	4 de setiembre de 2012 ⁵⁹
BMA-II	Sociedad conyugal conformada por David Marsano y Rosa Agüero ⁶⁰	Minera Pampas	4 de setiembre de 2012 ⁶¹
BMA-III	Sociedad conyugal conformada por David Marsano y Rosa Agüero ⁶²	Minera Antamiray	4 de setiembre de 2012 ⁶³
BMA-IV	Sociedad conyugal conformada por David Marsano y Rosa Agüero ⁶⁴	Minera Antamiray	4 de setiembre de 2012 ⁶⁵

Fuente: Expediente N° 546-2013-OEFA/DFSAI/PAS

Elaboración: TFA

⁵⁸ Otorgado mediante Resolución de Presidencia N° 0344-2012-INGEMMET/PCD/PM del 30 de marzo de 2012 (folios 118 a 122).

⁵⁹ Conforme se aprecia en el Asiento 0002 de la Partida Registral N° 12861059 del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble de Lima de la Sunarp (folio 1235 reverso).

⁶⁰ Otorgado mediante Resolución de Presidencia N° 0449-2012-INGEMMET/PCD/PM del 30 de marzo de 2012 (folios 127 reverso a 131).

⁶¹ Conforme se aprecia en el Asiento 0002 de la Partida Registral N° 12860915 del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble de Lima de la Sunarp (folio 1236).

⁶² Otorgado mediante Resolución de Presidencia N° 0513-2012-INGEMMET/PCD/PM del 30 de marzo de 2012 (folios 151 reverso a 155 reverso).

⁶³ Conforme se aprecia en el Asiento 0002 de la Partida Registral N° 12861382 del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble de Lima de la Sunarp (folio 1237 reverso).

⁶⁴ Otorgado mediante Resolución de Presidencia N° 0862-2012-INGEMMET/PCD/PM del 24 de abril de 2012 (folios 160 a 163).

⁶⁵ Conforme se aprecia en el Asiento 0002 de la Partida Registral N° 12870856 del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble Lima de la Sunarp (folio 1240).

35. Como se desprende del cuadro anterior, la transferencia de los derechos mineros cuya titularidad correspondía a David Marsano y Rosa Agüero, se produjo el 4 de setiembre de 2012; no obstante ello, de la revisión de la resolución materia de impugnación, se aprecia que la DFSAI consideró en su análisis a David Marsano y Rosa Agüero como parte del grupo económico debido a su vinculación de propiedad, dado que éstos eran socios fundadores y mayoritarios de Minera Pampas y Minera Antamiray. Asimismo, consideró como fuente de control común a David Marsano, debido a que ostentaba el cargo de gerente general de las referidas empresas.
36. Conforme se advierte, la primera instancia administrativa evaluó la condición de David Marsano y Rosa Agüero como socios fundadores y accionistas mayoritarios de Minera Pampas y Minera Antamiray para efectos de acreditar la existencia de vinculación económica entre los citados administrados. Es decir, en el presente procedimiento únicamente se ha determinado que, en la medida que David Marsano era Gerente General de Minera Pampas y Minera Antamiray, es el elemento en común del grupo, lo cual no implica que la referida persona – juntamente con su esposa, Rosa Agüero– posea la condición de titular minero a efectos de poder imputarle el inicio de actividades de mediana o gran minería sin contar con la certificación ambiental respectiva.

37. En ese contexto, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente, se advierte que David Marsano y Rosa Agüero no ostentan la titularidad de ningún derecho minero –incluso, desde antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, tal como ha sido expuesto en los considerandos precedentes⁶⁶–; razón por la cual no correspondía considerarlos como parte del grupo económico conformado por Minera Pampas y Minera Antamiray⁶⁷.

⁶⁶ Efectivamente, David Marsano y Rosa Agüero transfirieron la totalidad de sus derechos y acciones sobre los derechos mineros BMA-I, BMA-II en favor de Minera Pampas y BMA-III y BMA-IV en favor de Minera Antamiray el 4 de setiembre del 2012, tal como consta en las Partidas Registrales N^{os} 12861059 (folio 1235 reverso), 12860915 (folio 1236), 12861382 (folio 1237 reverso) y 12870856 (folio 1240) del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble Lima de la Sunarp. Por otro lado, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 10 de octubre del año 2013.

⁶⁷ Cabe señalar que entre los fundamentos esgrimidos por la DFSAI en la resolución materia de impugnación para archivar el procedimiento administrativo sancionador respecto de los señores Dante Renzo Marsano Moyano, Carlos Alberto Marsano Brambilla, Juan Diego Marsano Brambilla, Natalia Garrido Berendson y Pamela María Johanson Bettocchi; se sostuvo –en cuanto a los señores Carlos Alberto Marsano Brambilla y Dante Renzo Marsano Moyano– que únicamente se acreditó un vínculo de parentesco, mas no vinculaciones de propiedad, de control o de gestión empresarial, lo cual no determina la conformación de un grupo económico, toda vez que para ello se requieren elementos de prueba adicionales que sustenten la existencia de una fuente de control común que coordine y dirija a sus miembros como una sola unidad económica .

Asimismo, respecto de los señores Juan Diego Marsano Brambilla, Natalia Garrido Berendson y Pamela María Johanson Bettocchi, señaló la primera instancia administrativa que no eran titulares de alguno de los derechos

38. En consecuencia, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA-DFSAI, en el extremo que consideró a David Marsano y Rosa Agüero como parte del grupo económico conformado adicionalmente por Minera Pampas y Minera Antamiray; y, en consecuencia, excluirlos del presente procedimiento administrativo sancionador al no haber quedado acreditada su condición de titulares de derechos mineros.

V.2 Si Minera Pampas y Minera Antamiray conforman un grupo económico perteneciente al estrato de la mediana o gran minería; y, si por ende, corresponde al OEFA realizar las acciones de fiscalización ambiental, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD

39. Tal como ha sido señalado en los considerandos precedentes, el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, establece lo siguiente:

“Artículo 4° De la determinación de la realidad material de las actividades de pequeña minería y minería artesanal

Cuando una persona (natural o jurídica) o un grupo económico lleve a cabo sus actividades mineras incumpliendo las condiciones que califican a su actividad como de pequeña minería o minería artesanal, corresponderá al OEFA desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.” (Énfasis agregado)

40. Conforme a lo establecido en el citado dispositivo, a fin de determinar si corresponde al OEFA ejercer las acciones de fiscalización ambiental correspondientes, esta Sala Especializada procederá a analizar si: (i) los administrados conforman un grupo económico, para lo cual se debe verificar si cumplen los supuestos establecidos en el artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD; y, (ii) si como grupo económico han incumplido con alguna de las condiciones previstas en el artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM⁶⁸.

mineros materia del procedimiento administrativo sancionador, por lo que sobre ellos no recaía el control común de ningún grupo económico.

Elo es así debido a que la calificación como grupo económico a un conjunto de administrados no implica, por sí mismo, que sus actividades sean de mediana o gran minería, toda vez que ello dependerá de si estos incumplen una o más de las condiciones establecidas en el artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM (numeral 3.2 del artículo 3° y artículo 4° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD).

Respecto del cumplimiento de los supuestos establecidos en el artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, para calificar a los administrados como grupo económico

41. Al respecto, debe señalarse que, de acuerdo con el numeral 3.4 del artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, se entiende por grupo económico a "*aquel conjunto de personas, sean naturales o jurídicas, que si bien **individualmente poseen personalidad propia**, están **sujetos a una fuente común, de modo que en realidad actúan como una sola unidad económica***". (Énfasis agregado).
42. De igual modo, el numeral 3.5 del artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, dispone que "*para determinar la existencia de un grupo económico se tendrá en consideración, entre otros aspectos, **la vinculación que existe entre sus miembros por razones contractuales, comerciales, de dependencia laboral, de parentesco, conyugales, de concubinato o de propiedad, a fin de determinar si existe una fuente de control común***". (Énfasis agregado).
43. En virtud del marco legal antes expuesto, este Órgano Colegiado considera que, a efectos de verificar la concurrencia de los elementos que conforman el supuesto de grupo económico definido en el numeral 3.4 del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, deben presentarse los siguientes elementos: a) conjunto de personas (naturales o jurídicas) que individualmente posean personalidad propia; y, b) el conjunto de personas que actúa como una sola unidad económica. Siendo ello así, corresponde verificar si en el presente caso se analizaron dichos elementos:
- a) *Conjunto de personas (naturales o jurídicas) que individualmente poseen personalidad propia*
44. En el presente caso, el conjunto de personas (jurídicas) está conformado por Minera Pampas y Minera Antamiray.
45. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades (en adelante, **Ley N° 26887**), "*la sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro (...)*"⁶⁹. En ese sentido, de los documentos que obran en el expediente, se advierte que Minera Pampas y

⁶⁹ LEY N° 26887, Ley General de Sociedades, publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de diciembre de 1997. Artículo 6°.- Personalidad jurídica
La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción.



Minera Antamiray, como personas jurídicas, se encuentran inscritas, respectivamente, en las Partidas Registrales N°s 12784175⁷⁰ y 12793423⁷¹ del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima de la Sunarp, razón por la cual dichas empresas poseen personalidad jurídica propia.

46. De esta forma, se cumple con el primer elemento para considerar a los administrados como un grupo económico.

b) *Conjunto de personas que actúan como una sola unidad económica*

47. A fin de determinar si Minera Pampas y Minera Antamiray actúan como una sola unidad económica, se tendrá en consideración la vinculación que existe entre ellos por razones de propiedad, contractuales o comerciales y, con ello, si existe una fuente de control común que conlleva el comportamiento de estas personas jurídicas como una sola unidad económica⁷², tal como lo establecen los numerales 3.4 y 3.5 del artículo 3° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD.
48. Respecto de este punto, de la revisión del expediente se advierte que, a través de la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA-DFSAI⁷³, la DFSAI determinó que Minera Pampas y Minera Antamiray se encontraban vinculadas en torno a una fuente de control común, dado que David Marsano era el Gerente General⁷⁴ de Minera Pampas y Minera Antamiray, razón por la cual gozaba de facultades

⁷⁰ Folios 551 al 554 del expediente.
Consulta: 9 de marzo del 2015.

⁷¹ Folios 795 a 797.

⁷² RESOLUCIÓN N° 031-2014-OEFA-CD.
Artículo 3°.- Grupo económico entre titulares mineros.

(...)

3.4 Para efectos de la presente norma, un grupo económico es aquel conjunto de personas, sean naturales o jurídicas, que si bien individualmente poseen personalidad propia, están sujetos a una fuente de control común, de modo que en realidad actúan como una sola unidad económica.

3.5 Para determinar la existencia de un grupo económico se tendrá en consideración, entre otros aspectos, la vinculación que existe entre sus miembros por razones contractuales, comerciales, de dependencia laboral, de parentesco, conyugales, de concubinato o de propiedad, a fin de determinar si existe una fuente de control común.

⁷³ Considerando 53 de la resolución apelada.

⁷⁴ Sobre el particular, para Elías "Toda sociedad anónima debe tener al menos un gerente general, quien está investido de facultades mínimas para la correcta administración de los negocios sociales (...) Estas facultades mínimas son las siguientes:

a) *Celebración y ejecución de actos y contratos ordinarios dentro del objeto social (...)*

b) *Representación procesal (...)*"

ELÍAS, Enrique. *Derecho Societario Peruano, Ley General de Sociedades del Perú*. Trujillo: Editora Normas Legales S.A.C., 2002, p. 390.

administrativas⁷⁵, procesales⁷⁶ y mercantiles⁷⁷ respecto de dichas empresas, tal como se indica en el Asiento A00001 de la Partida Registral N° 12793423 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima de SUNARP, de conformidad a lo establecido en el artículo vigésimo cuarto de la "Constitución de Sociedad Anónima Cerrada denominada Minera Antamiray S.A.C."⁷⁸; y en el Asiento A00001 de la Partida Registral N° 12784175 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima de SUNARP, conforme a lo establecido en el artículo vigésimo cuarto de la "Constitución de Sociedad Anónima Cerrada denominada Minera Pampas S.A.C."⁷⁹.

49. Es pertinente mencionar que la DFSAI, para acreditar que David Marsano era la fuente de control común que le permite a Minera Pampas y Minera Antamiray conducirse como una sola unidad económica, señaló que de acuerdo con las escrituras públicas del 26 de marzo de 2012⁸⁰, David Marsano en su calidad de presidente de las Juntas Generales de Accionistas de Minera Antamiray y Minera Pampas manifestó que era necesario para ambas empresas adquirir concesiones mineras metálicas o no metálicas a fin de ampliar su ámbito de operaciones y desarrollar los planes de ejecución de los objetos sociales de dichas empresas; por lo que el 4 de setiembre del 2012, como se ha mencionado en el acápite anterior, David Marsano y Rosa Agüero transfirieron la totalidad de sus derechos y acciones sobre los derechos mineros BMA-I, BMA-II en favor de Minera Pampas y BMA-III y BMA-IV en favor de Minera Antamiray, como aportes para el aumento de capital de las referidas empresas de las cuales ambos son socios fundadores, siendo David Marsano quien ocupa el cargo de gerente general.

50. De igual modo, la DFSAI evidenció el control común ejercido por David Marsano sobre Minera Pampas y Minera Antamiray a través de los reportes del sistema intranet del Ministerio de Energía y Minas, según los cuales se advierte que los derechos mineros del grupo económico conformado por Minera Pampas y Minera

 75. Entre las cuales se encuentran: dirigir las operaciones de la sociedad, organizar el régimen interno de la sociedad, suscribir los instrumentos privados y públicos que se requieran para la formalización de los acuerdos de modificación del Estatuto Social de la Sociedad, representar a la sociedad en Juntas de Acreedores, con facultades para adoptar toda clase de acuerdos, etc.

 76. Entre las cuales se encuentran: ejercer la representación administrativa, comercial, judicial, laboral, penal, tributaria, municipal, policial y en general, ante cualquier órgano estatal o particular.; representar a la sociedad en toda audiencia judicial y ante las autoridades administrativas, etc.

 77. Entre las cuales se encuentran: ceder, transferir, comprar o adquirir en nombre de la sociedad todo tipo de acciones, participaciones y derechos societarios; tratar en nombre de la sociedad toda clase de negocios, celebrar toda clase de contratos y constituir toda clase de garantías, etc.

78. Folios 528 a 536.

79. Folios 542 a 550.

80. Folios 556 a 568.



Antamiray están situados en la provincia de Huaraz, región Áncash y, a su vez, ubicados de manera contigua conforme se aprecia del Gráfico N° 4 de la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA/DFSAI⁸¹ y del plano denominado "Derechos Mineros de la Familia Marsano Bacigalupo - Región Áncash - Sector Minería" elaborado por el OEFA que consta como anexo del ITA⁸². Dicha ubicación –de acuerdo con la primera instancia administrativa– evidencia un comportamiento concertado y orientado al desarrollo de actividades mineras en conjunto, máxime si se considera que existe relación respecto de los nombres de las concesiones, variando únicamente en la numeración, lo cual, tratándose de un grupo económico, resulta atribuible a la gestión de una fuente de control común.

51. En conclusión, de la revisión de la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA/DFSAI, esta Sala Especializada considera que la DFSAI verificó el cumplimiento de los supuestos establecidos en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, lo que le permitió calificar a Minera Pampas y Minera Antamiray como grupo económico, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 3.4 y 3.5 del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD.

Sobre el incumplimiento de alguna de las condiciones previstas en el artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM

52. El artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM dispone que son pequeños productores mineros los que en forma personal o como conjunto de personas naturales o personas jurídicas⁸³ se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales, y: (i) posean por cualquier título hasta dos mil (2 000) hectáreas, entre denuncios, petitorios y concesiones mineras (numeral 2 del citado artículo); y, (ii) posean por cualquier título una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de trescientos cincuenta (350) toneladas métricas por día (numeral 3 del citado artículo)⁸⁴.

53. Conforme se ha indicado en la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA-DFSAI, Minera Pampas es titular de los siguientes derechos mineros:

⁸¹ Folio 1379.

⁸² Folio 183.

⁸³ Conformadas por personas naturales o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras.

⁸⁴ En el caso de los productores de minerales no metálicos y materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio será de hasta un mil doscientas (1 200) toneladas métricas por día.

En el caso de los yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio, será de tres mil (3 000) metros cúbicos por día.

- BMA I, con una extensión de mil (1 000) hectáreas, ubicado en el distrito de Pampas, provincia de Huaraz, departamento de Áncash⁸⁵.
- BMA II, con una extensión de mil (1 000) hectáreas, ubicado en el distrito de Pampas, provincia de Huaraz, departamento de Áncash⁸⁶.

54. Asimismo, Minera Antamiray es titular de los siguientes derechos mineros:

- BMA III, con una extensión de quinientas (500) hectáreas, ubicado en el distrito de Pampas, provincia de Huaraz, departamento de Áncash⁸⁷.
- BMA IV, con una extensión de seiscientas (600) hectáreas, ubicado en el distrito de Pampas, provincia de Huaraz, departamento de Áncash⁸⁸.
- BMA V, con una extensión de cuatrocientas (400) hectáreas, ubicado en el distrito de Pampas, provincia de Huaraz, departamento de Áncash⁸⁹.
- BMA VI, con una extensión de trecientas (300) hectáreas, ubicado en el distrito de Pampas, provincia de Huaraz, departamento de Áncash⁹⁰.

55. En consecuencia, considerando que se ha determinado que Minera Pampas y Minera Antamiray conforman un grupo económico, se considerará la suma de todas las hectáreas de sus derechos mineros. De acuerdo con ello, se advierte

⁸⁵ Otorgado a la sociedad conyugal conformada por los señores Marsano y Agüero mediante Resolución de Presidencia N° 0344-2012-INGEMMET/PCD/PM del 30 de marzo de 2012 (folios 118 a 122); posteriormente transferido a Minera Pampas el 4 de setiembre de 2012, conforme se aprecia en el Asiento 0002 de la Partida Registral N° 12861059 de del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble de Lima de la Sunarp (folio 1235 reverso).

⁸⁶ Otorgado a la sociedad conyugal conformada por los señores Marsano y Agüero mediante Resolución de Presidencia N° 0449-2012-INGEMMET/PCD/PM del 30 de marzo de 2012 (folios 127 reverso a 131); posteriormente transferido a Minera Pampas el 4 de setiembre de 2012, conforme se aprecia en el Asiento 0002 de la Partida Registral N° 12860915 del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble de Lima de la Sunarp (folio 1236).

⁸⁷ Otorgado a la sociedad conyugal conformada por los señores Marsano y Agüero mediante Resolución de Presidencia N° 0513-2012-INGEMMET/PCD/PM del 30 de marzo de 2012 (folios 151 reverso a 155 reverso); posteriormente transferido a Minera Antamiray el 4 de setiembre de 2012, conforme se aprecia en el Asiento 0002 de la Partida Registral N° 12861382 del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble de Lima de la Sunarp (folio 1237 reverso).

⁸⁸ Otorgado a la sociedad conyugal conformada por los señores Marsano y Agüero mediante Resolución de Presidencia N° 0862-2012-INGEMMET/PCD/PM del 24 de abril de 2012 (folios 160 a 163); posteriormente transferido a Minera Antamiray el 4 de setiembre de 2012, conforme se aprecia en el Asiento 0002 de la Partida Registral N° 12870856 del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble de Lima de la Sunarp (folio 1240).

⁸⁹ Otorgado a Minera Antamiray mediante Resolución de Presidencia N° 5453-2012-INGEMMET/PCD/PM del 28 de diciembre de 2012 (folios 166 reverso a 170 reverso).

⁹⁰ Otorgado a Minera Antamiray mediante Resolución de Presidencia N° 1772-2013-INGEMMET/PCD/PM del 29 de mayo de 2013 (folios 176 reverso a 170).



que, en conjunto, ambas personas jurídicas son titulares de un total de tres mil ochocientas (3 800) hectáreas.

56. Siendo ello así, el grupo económico conformado por Minera Pampas y Minera Antamiray no cumple con una de las condiciones previstas en el artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM para ser considerado como pequeño productor minero, al exceder las dos mil (2 000) hectáreas previstas en el citado dispositivo, razón por la cual sus actividades se enmarcan dentro del régimen de la gran o mediana minería, siendo el OEFA competente para fiscalizar en materia ambiental a los administrados⁹¹.
57. De otro lado, en sus recursos de apelación, Minera Pampas y Minera Antamiray argumentaron que siendo que se revocó la designación de David Marsano como Gerente General de Minera Pampas, no existiría fuente de control común entre ambas empresas.
58. Sobre el particular, es preciso señalar que de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente se advierte que la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA/DFSAI fue emitida antes de que la revocatoria de la designación de David Marsano como Gerente General de Minera Pampas por la Junta General de Accionistas del 21 de marzo de 2013 fuera inscrita en Registros Públicos (pues ésta fue inscrita en el Asiento C00002 de la Partida Registral N° 12784175 de la Oficina Registral de Lima de la Sunarp el 8 de abril de 2016) razón por la cual no surtía efectos frente a la Administración⁹² y, por ende, no debía ser considerada por la primera instancia administrativa, pues solo son vinculantes para terceros – incluida la Administración Pública– aquellos actos o derechos inscritos en Registros Públicos, en virtud del principio de publicidad recogido en el artículo 2012° del Código Civil⁹³.
59. De otro lado, Minera Antamiray y David Marsano y Rosa Agüero manifestaron que de acuerdo con los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 3° de las Reglas aprobadas

⁹¹ Ello en virtud de lo señalado en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD.

⁹² Folio 1440. La inscripción de la revocatoria fue, incluso, posterior a la notificación a los administrados de la resolución apelada (5 de abril de 2016).

⁹³ Los alcances o efectos de los actos inscribibles en los Registros Públicos afectan a los terceros o incluso, a la colectividad en general, a partir del momento de su inscripción; ello en la medida que el Código Civil, al hacer referencia al principio de publicidad en su artículo 2012°, recoge la presunción (la cual no admite prueba en contrario) que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones registrales:

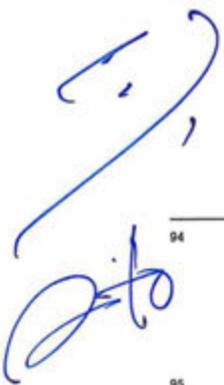
DECRETO LEGISLATIVO 295, que aprobó el Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.

Principio de publicidad

Artículo 2012.- Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, en el supuesto negado que conformaran un grupo económico, ello no implicaría que se haya cometido algún ilícito o que pertenecerían al estrato de la mediana o gran minería.

60. Al respecto, cabe señalar que, efectivamente, los referidos numerales 3.1 y 3.2 del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, disponen que el solo hecho de conformar un grupo económico por sí mismo no constituye un acto ilícito e indican que la calificación como grupo económico que realiza el OEFA no implica en sí misma que las actividades de dicho grupo económico sean de mediana o gran minería⁹⁴. Asimismo, establecen que cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que determinada actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los Gobiernos Regionales y, por tanto, su condición debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a las que hubiere lugar.
61. En decir, el objeto de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD, es únicamente determinar el real estrato al que pertenecen los administrados que desarrollan actividades mineras e identificar correctamente la entidad competente para fiscalizarlos⁹⁵. En ese sentido, la norma busca evitar que quienes desarrollen actividades de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, simulando ser pequeños mineros o mineros artesanales.
62. En consecuencia, teniendo en cuenta además lo estipulado por los numerales 5.3 y 5.4 del artículo 5° de las Reglas aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD el presente procedimiento administrativo sancionador tiene por objeto –en un primer momento– determinar el real estrato al que pertenecen los administrados, siendo que una vez que el pronunciamiento que declara dicho real estrato adquiera firmeza en sede administrativa, si dicho


⁹⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA/CD.

Artículo 3°.-Grupo económico entre titulares mineros

3.1 Constituir un grupo económico no implica, por sí mismo, un acto ilícito.

3.2 Calificar como grupo económico a un grupo de administrados no implica, por sí mismo, que sus actividades son de mediana o gran minería.


⁹⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA/CD.

Artículo 1°.- Objeto

1.1 El presente reglamento tiene por objeto establecer reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental , con la finalidad de determinar el real estrato al que pertenecen los administrados que desarrollan actividades mineras de conformidad con lo establecido en el Artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, así como para identificar correctamente a la entidad competente para fiscalizarlos.

1.2 La presente norma busca evitar que quienes desarrollen actividades de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –OEFA, simulando ser pequeños mineros o mineros artesanales.



administrado califica como titular de la mediana o gran minería, se procederá a pronunciarse sobre la existencia de infracción administrativa.

63. Finalmente, Minera Pampas alegó que sería un pequeño productor minero, pues: (i) es una persona jurídica; (ii) es titular de concesiones no mayores a dos mil (2 000) hectáreas; y, (iii) aún no se encuentra en producción.
64. Sobre el particular, cabe señalar, tal como ha quedado acreditado en la presente resolución, Minera Pampas y Minera Antamiray conforman un grupo económico cuya suma de las concesiones que poseen asciende a las tres mil ochocientas (3 800) hectáreas, razón por la cual Minera Pampas conjuntamente con Minera Antamiray no forman parte del estrato de pequeño productor minero. En dicho sentido, cabe desestimar sus argumentos en lo referido a este extremo.
65. Sobre la base de todo lo antes expuesto, esta Sala Especializada considera que la DFSAI verificó la existencia de una fuente de control común del grupo económico conformado por Minera Pampas y Minera Antamiray, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 3.4 y 3.5 del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD y, además, que este pertenece al estrato de la mediana o gran minería. En consecuencia, corresponde al OEFA desarrollar las acciones de fiscalización ambiental correspondientes, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución N° 031-2014-OEFA/CD⁹⁶. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por los administrados en este extremo.

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° 400-2016-OEFA-DFSAI del 23 de marzo de 2016, en el extremo que declaró que Minera Pampas S.A.C. y Minera Antamiray S.A.C. conforman un grupo económico perteneciente al estrato de la mediana

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA/CD.

Artículo 4°.- De la determinación de la realidad material de las actividades de pequeña minería y minería artesanal

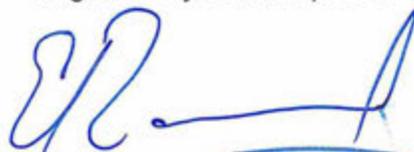
Cuando una persona (natural o jurídica) o un grupo económico lleve a cabo sus actividades mineras incumpliendo las condiciones que califican a su actividad como de pequeña minería o minería artesanal, corresponderá al OEFA desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

o gran minería, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 400-2016-OEFA-DFSAI del 23 de marzo de 2016, en el extremo que consideró a David Winfred Marsano Joyce y Rosa Agüero Cáceres de Marsano como parte del grupo económico conformado por Minera Pampas S.A.C. y Minera Antamiray S.A.C.; y, en consecuencia, **EXCLUIRLOS** del procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Minera Pampas S.A.C., Minera Antamiray S.A.C., David Winfred Marsano Joyce y Rosa Olga Agüero Cáceres de Marsano y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental