



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 128 -2012-OEFA /TFA

Lima, 03 AGO. 2012

VISTO:

El Expediente N° 044-08-EO que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AFRODITA S.A.C. (en adelante, AFRODITA) contra la Resolución Directoral N° 129-2012-OEFA/DFSAI de fecha 22 de mayo de 2012 y el Informe N° 140-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 01 de agosto de 2012;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución Directoral N° 129-2012-OEFA/DFSAI de fecha 22 de mayo de 2012 (Fojas 206 a 210), notificada con fecha 22 de mayo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MINERA AFRODITA una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle¹:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Minera Afrodita, aprobada por Resolución Directoral N° 051-2006-MEM-	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ²	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ³	10 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 129-2012-OEFA/DFSAI de fecha 22 de mayo de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento de tres (03) recomendaciones formuladas con ocasión de la supervisión especial realizada en diciembre de 2005.

² DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACION MINERA.

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

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

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

AAM, por disponer residuos sólidos domésticos al pie del campamento, en forma sanitaria y ambientalmente inadecuada			
MULTA TOTAL			10 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 013002 presentado con fecha 13 de junio de 2012, AFRODITA interpuso recurso de apelación (Fojas 213 a 245) contra la Resolución Directoral N° 129-2012-OEFA/DFSAI de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) No se han desarrollado actividades de exploración minera, sino de cateo y prospección, lo que se corrobora de los informes oficiales emitidos por el Ministerio de Energía y Minas y las empresas supervisoras contratadas para tal fin.
- b) Los vestigios de los residuos domésticos dispuestos inadecuadamente en la zona, se deben al tránsito de la minería informal desarrollada por terceras personas, quienes han sido demandadas en diversas oportunidades ante la Fiscalía, con conocimiento al Ministerio de Energía y Minas.
- c) Se debe tener en consideración la presencia de pasivos ambientales en la zona, los cuales fueron generados por terceros, conforme se demuestra en el inventario de pasivos ambientales aprobado mediante Informe N° 612-2010-MEM-DGAAM/MES/ABR/JRTS del Ministerio de Energía y Minas.
- d) Los residuos sólidos domésticos encontrados fuera de las instalaciones de las carpas vienen siendo limpiados y dispuestos de manera adecuada de

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

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM ((R Ms.- de niveles máximos de efluentes y de emisiones gaseosas en la unidades mineras-metalúrgicas) y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

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

acuerdo al código de colores para disposición de residuos sólidos según la Norma Técnica Peruana NTP 900.058:2005 y la reglamentación sobre seguridad e higiene minera.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁴, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁵, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁶.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁵ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

⁶ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Primera Disposición Complementaria Final

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

Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.

7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁷, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁸, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por AFRODITA, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

⁸ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁰.

9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹¹.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹²:

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

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos

¹⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹¹ 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.

¹² La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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 vivos (plantas, animales y microorganismos).

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹³.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁴:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y

¹³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

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

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RETREPO:

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

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

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

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

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

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

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

Sobre la exigibilidad de la Resolución Directoral N° 051-2006-MEM/AAM

11. En cuanto al argumento recogido en el literal a) del numeral 2, corresponde precisar que de acuerdo al numeral 24.1 del artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, toda actividad humana que implique, entre otros, la realización de construcciones, obras, servicios o cualquier otra actividad susceptible de causar impactos ambientales de carácter significativo, se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental¹⁵.

Por su parte, los artículos 2° y 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, prescriben que se encuentran dentro del ámbito del referido sistema aquellos proyectos de inversión privada que

¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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

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

impliquen actividades que puedan causar impactos negativos al ambiente, por lo que para iniciar su ejecución se requiere previamente contar con la certificación ambiental expedida por la autoridad competente¹⁶.

En este contexto, resulta oportuno indicar que se trata de un sistema único y coordinado, de carácter preventivo, cuya función principal es la identificación, evaluación, mitigación y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de acciones humanas, expresadas, entre otros, como proyectos de inversión, potenciando asimismo, la generación de impactos ambientales positivos derivados de dichas acciones.

Ahora bien, en el marco de los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, cabe indicar que los estudios ambientales constituyen instrumentos de gestión ambiental que incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas¹⁷.

¹⁶ LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 2.- **Ámbito de la ley**

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

El Reglamento señalará los proyectos y actividades comerciales y de servicios que se sujetarán a la presente disposición.

Artículo 3.- **Obligatoriedad de la certificación ambiental**

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

¹⁷ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 16°.- **De los instrumentos**

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- **De los tipos de instrumentos**

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

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

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- **Del cumplimiento de los instrumentos**

Así las cosas, corresponde precisar que de conformidad con los artículos 5°, 7° literal a) del numeral 7.1 y 21° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, para la realización de actividades de exploración minera el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, consistente en una Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado según la categoría de que se trate¹⁸.

A su vez, debe señalarse que el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, establece que durante el desarrollo de las actividades de exploración minera deben ejecutarse todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

En ese contexto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso, acción o medida derivada de los instrumentos de gestión ambientales, corresponde identificar el compromiso o acción específica y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en la evaluación ambiental de que se trate.

Sobre el particular, toda vez que AFRODITA niega haber realizado actividades de exploración minera a la fecha de la supervisión especial que motivó el inicio del presente procedimiento sancionador, llevada a cabo del 10 al 12 de mayo de 2008, este Tribunal Administrativo considera pertinente determinar la veracidad de dicho argumento y, por tanto, la exigibilidad de las medidas descritas en la

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

¹⁸ DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACION MINERA.

Artículo 5.- Sobre los estudios ambientales comprendidos en este Reglamento

El presente Reglamento norma los requisitos y el procedimiento a considerar para la formulación y evaluación de los estudios ambientales, así como las atribuciones de la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente a la determinación de la viabilidad ambiental de un proyecto de exploración minera.

Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libres en todo el territorio nacional, aún cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncios y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del TUO de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Artículo 7.- Obligaciones del titular

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

a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento.

Artículo 21.- Estudios Ambientales según Categoría

Para el desarrollo de actividades de exploración minera, el titular debe someter a consideración de la autoridad, los siguientes estudios ambientales:

21.1 Para la Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

21.2 Para la Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA_{sd}) (...)

Declaración Jurada aprobada por Resolución Directoral N° 051-2006-MEM-AAM, cuyo incumplimiento ha sido materia de sanción¹⁹.

Al respecto, se debe tener presente que mediante Resolución Directoral N° 156-2007-MEM/AAM de fecha 13 de abril de 2007, se aprobó la Segunda Modificación de la Declaración Jurada aprobada por Resolución Directoral N° 051-2006-MEM-AAM, la misma que se sustentó en el Informe N° 437-2007-MEM/AAM/EA/LBC emitido por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, cuyo numeral 2 del Rubro I, y que establece que el proyecto de exploración AFRODITA se desarrollaría en un periodo de nueve (09) meses, de acuerdo al siguiente cronograma:

ACTIVIDADES	Meses								
	1	2	3	4	5	6	7	8	9
Construcción de plataformas y senderos de acceso	■	■							
Perforación		■	■	■	■	■	■		
Evaluación de resultados			■	■	■	■	■	■	
Rehabilitación				■	■	■	■	■	■

En tal sentido, se advierte que la recurrente contaba con aprobación para ejecutar las actividades de exploración en el proyecto AFRODITA, hasta el 13 de enero de 2008; por lo que, al momento de efectuarse la supervisión que generó el presente procedimiento, el mes de mayo de 2008, no contaba con un instrumento de gestión ambiental vigente.

En esta misma línea, conforme a lo señalado en el octavo párrafo del presente numeral, resulta necesario determinar si a la fecha de la supervisión la recurrente se encontraba efectuando actividades de exploración; así, cabe indicar que en la conclusión b) del rubro 15 de los formatos de fiscalización del Informe de Supervisión N° 13-ES-2008-ACOMISA (Foja 50), la Supervisora Externa ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A.C., señaló lo siguiente:

“El titular minero no ha ejecutado ningún trabajo en la zona de proyecto “Afrodita”, las que fueron aprobadas en su DJ por la autoridad respectiva, debido a que la empresa recién tiene 45 días de trabajos a la fecha que se realizó la Supervisión especial 2008, efectuada por ACOMISA”. (El resaltado es nuestro)

¹⁹ Cabe precisar que dicho estudio ambiental constituye una Declaración de Impacto Ambiental, según lo dispuesto en la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-E, conforme podemos apreciar:

DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACION MINERA. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Tercera.- Entiéndase que las Declaraciones Juradas y las Evaluaciones Ambientales otorgadas al amparo del Decreto Supremo N° 038-98-EM y el Decreto Supremo N° 014-2007-EM, son equivalentes para efectos legales, a las Declaraciones de Impacto Ambiental y los Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados regulados por el presente Reglamento.

Asimismo, se puede observar en el Anexo 07 de dicho Informe (Foja 141), el documento denominado "Informe presentado por el personal designado a realización la supervisión especial 2008, en el área del Proyecto de Exploración "AFRODITA" – COMPAÑÍA MINERA AFRODITA SAC"(SIC), emitido el mes de junio de 2008, en el cual el personal de la Supervisora Externa indica que:

*"En la actualidad Cía. Minera Afrodita SAC ha **iniciado sus actividades de exploración hace 45 días que se realizó la Visita para la Supervisión especial 2008, encontrando en el lugar a los geólogos que están realizando exploración de campo, realizando muestreos de mano con apoyo de picota y brújula. Se encontró una brigada de topógrafos para levantamientos topográficos en la zona, abriendo trochas**".*
(SIC)

Atendiendo ello, se determina que, al momento de la supervisión, la recurrente no se encontraba realizando actividades de exploración minera, sino únicamente trabajos propios de las actividades de cateo y prospección, actividades que según lo establecido en el artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto supremo N° 014-92-EM, son libres en todo el territorio nacional, por lo que no le resultaba exigible el contenido de la Declaración Jurada aprobada por Resolución Directoral N° 051-2006-MEM-AAM y sus modificatorias, más aún cuando ésta no se encontraba vigente al 12 de mayo de 2008, conforme a lo concluido líneas arriba, correspondiendo estimar lo alegado en este extremo.

En consecuencia, toda vez que a la fecha de la supervisión AFRODITA no venía desarrollando actividades de exploración, ni le resultaban exigibles los compromisos ambientales fiscalizables derivados de la Declaración Jurada aprobada por Resolución Directoral N° 051-2006-MEM-AAM y sus modificatorias, no correspondía imponerle sanción alguna por la infracción imputada al inicio del presente procedimiento, al no haberse configurado los hechos que se le sirvieron de sustento, ello en aplicación del numeral 31.2 del artículo 31° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD²⁰.

- 
12. Atendiendo a lo señalado en el numeral anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los demás argumentos contenidos en el numeral 2 de la presente resolución.



Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del

²⁰ RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 31.- Archivo (...)

31.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador

Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, el Órgano Sancionador correspondiente dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la misma que deberá ser notificada al administrado.



Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

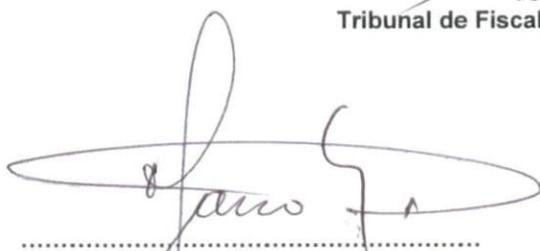
Artículo Primero.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AFRODITA S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 129-2012-OEFA/DFSAI de fecha 22 de mayo de 2012, disponiéndose el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 044-08-EO, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese



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



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



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