



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 120-2012-OEFA/TFA

Lima, 25 JUL. 2012

**VISTO:**

El Expediente N° 2007-163-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por la COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A. (en adelante, ANTAMINA) contra la Resolución Directoral N° 064-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de setiembre de 2011 y el Informe N° 125-2012-OEFA-TFA/ST de fecha 11 de julio de 2012;

**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución Directoral N° 064-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de setiembre de 2011 (Fojas 697 a 703), notificada con fecha 09 de setiembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a ANTAMINA una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No adoptar las medidas de previsión y control en cuanto a los concentrados observados en el piso de la	Artículo 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>1</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución	10 UIT

<sup>1</sup> DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

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

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

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

faja N° 5 de la zona de embarque, los cuales se estarían dispersando hacia el mar por las puertas laterales.		Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>2</sup> .	
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>10 UIT</b>

2. Con escrito de registro N° 11719, presentado con fecha 30 de setiembre de 2011 (Fojas 704 al 735), ANTAMINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 064-2011-OEFA/DFSAL de fecha 09 de setiembre de 2011 (Fojas 697 al 703), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Imponer sanciones prescindiendo de elementos de juicio que configuren verdad material constituye una vulneración a los deberes de la Administración Pública previstos en el Artículo 75° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual los funcionarios deben respetar los principios contenidos en el Título Preliminar de esta Ley, entre ellos, el Principio de Verdad Material.

Asimismo, no se están respetando los principios constitucionales que reconocen que la potestad sancionadora de la Administración no es ilimitada, por lo que se estaría contraviniendo lo señalado en el artículo 162° de la Ley N° 27444.

b) La imputación que motivó la sanción adolece de falta de verdad material toda vez que la afirmación carece por completo de asidero técnico, ya que utilizan una suposición para justificar la determinación de la infracción, y una potencial descarga y tránsito de operadores lo cual no es posible en los sistemas de control automatizados para las operaciones de embarque de concentrados.

Además, se hace referencia a la operación del embarque, cuando el supervisor no verificó el proceso de embarque.

c) Se cuenta con un sistema integralmente encapsulado, con fajas herméticamente cerradas, cámaras y sistema de captura húmeda de polvos en todo el proceso de recepción, almacenaje y embarque de concentrados en el área de Puerto Punta Lobitos.

<sup>2</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

**ANEXO**

**3. MEDIO AMBIENTE**

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

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

- d) La supervisión tenía por objeto verificar si durante el embarque de concentrados a los buques se producen derrames de concentrados hacia el mar que estarían impactando al ambiente. No obstante, el propio supervisor señaló que durante la supervisión no se ha realizado embarque de concentrado alguno, por lo que la verificación no se condice con el objetivo de la supervisión.
- e) Los mecanismos de hermeticidad del sistema de embarque no estaban activados, porque precisamente no se estaba realizando actividad de embarque de concentrados.
- f) Los concentrados derramados que imputa el supervisor, estaban al interior del brazo telescópico del *shiploader*, dentro del cual se localiza la faja transportadora N° 5 y no en un área ambientalmente expuesta, como se aprecia de la fotografía N° 4 del Informe de Supervisión.
- g) Los concentrados derramados al interior del brazo telescópico son objeto de limpieza mediante el sistema de extractor de polvos y el camión succionador que genera un efecto de vacío que impide o evita la fuga de material particulado fuera de las instalaciones.
- h) Con relación a la faja N° 5, la Supervisora apreció el área intermedia entre la faja y el exterior que sirve exclusivamente para el ingreso de personal que le da mantenimiento a ésta.
- i) La supervisora se equivocó o expresó sin fundamento que "se encontró pequeños derrames de concentrado por las puertas laterales" toda vez que la supuesta infracción solamente se determinó en una de las puertas laterales.
- j) El artículo 1° de la Resolución recurrida es nulo, por haberse fundamentado en una escala de multas de sanciones derogada y que fue expedida en contravención al principio de legalidad previsto en la Constitución Política y en el artículo 230°, inciso 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General-LPAG.

### Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>3</sup>, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).

<sup>3</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

#### 1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>4</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>5</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

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

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>5</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

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

<sup>6</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

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

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

## Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por ANTAMINA, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>7</sup>.
9. En tal sentido, 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° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento 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"<sup>8</sup>.

---

restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

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

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

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

### <sup>7</sup> **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

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

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

### <sup>8</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

**Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>9</sup>:

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

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

***El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo 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 otros<sup>10</sup>.

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

<sup>9</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

<sup>10</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.  
Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>11</sup>:

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

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

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 entre ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

---

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

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

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

<sup>11</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Con relación al Principio de Verdad Material

11. Respecto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2, debemos indicar que, de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, los titulares de la actividad minera deben cumplir con las obligaciones ambientales que se encuentran establecidas en la normativa aplicable.

En ese sentido, el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que el titular de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, y que asimismo éstos por sus concentraciones y/o prolongada permanencia no tengan efectos negativos en el medio ambiente.

Por otro lado, el artículo 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental.

Es así que, dentro de un procedimiento administrativo sancionador, el Principio de Verdad Material, comprendido en el numeral 1.11<sup>12</sup> del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el presente caso, la empresa supervisora, Asesores y Consultores Mineros S.A. – ACOMISA, que llevó a cabo la Supervisión 2007 en Normas de Protección y Conservación del Ambiente en la Unidad “Planta de Filtrado Huarmey” los días 14 y 15 de julio del 2007, elaboró el Informe N° 04-MA-2007-ACOMISA el cual en el punto 3.5 Embarque de Concentrados (Folio 46) indicó lo siguiente:

***“3.5.2. Verificar si durante el embarque de concentrados a los buques se producen derrames de concentrados hacia el mar que estarían impactando el ambiente.*”**

*Durante la Supervisión no se ha realizado embarque de concentrado alguno, sin embargo se ha realizado la inspección sobre las instalaciones de puerto propiamente, se ha podido constatar que en el piso del compartimiento correspondiente a la faja N° 5 existe presencia de*

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

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

concentrados derramados, los mismos que estarían influenciando en las aguas marinas con su potencial descarga debido al tránsito de los operadores y/o por la operación misma del embarque. Se ha dejado la recomendación correspondiente, a efecto que se tomen las acciones apropiadas para evitar el derrame de concentrados desde este compartimiento. (Ver Anexo N° 3 – Recomendación N° 04 – Ver Fotografía N° 4)” (El subrayado es nuestro)

Asimismo, la empresa supervisora realizó la Observación 4 (Foja 30) y estableció la Situación Actual (Foja 34) que indica lo siguiente:

*“Observación 4*

*Ship Loader: Sector de Embarque, Faja Transportadora N° 5.- Se observa concentrado derramado sobre el piso de la faja transportadora N° 5 no contando con sistemas de contención que impidan la dispersión del concentrado hacia el muelle.*

(...)

- *Las áreas de almacenamiento, faja transportadora y descarga se encuentran cubiertas desde el área de carga hasta el embarque (descarga) a excepción de la Faja N° 5 donde se encontró pequeños derrames de concentrado por las puertas laterales hacia el mar. (Ver Anexo N°3: **Recomendación N° 4)**”* (El subrayado es nuestro)

Finalmente, la empresa supervisora obtuvo la Fotografía N° 4 (Foja 81), para demostrar la existencia del concentrado derramado sobre el piso de la faja transportadora N° 5, la cual muestra de manera limitada, un área dentro del “Ship Loader” que colinda con la puerta

Estando a lo expuesto, de la revisión del Informe N° 04-MA-2007-ACOMISA y de la Fotografía N° 4, se ha podido analizar que lo indicado por el supervisor constituye una afirmación sobre una potencial descarga y no una emisión actual (en el Informe se indica que durante la supervisión “no se ha realizado embarque de concentrado alguno”), por lo que no se encuentra acreditado que hubo un derrame de concentrados al ambiente que pudiera tener efectos negativos, conforme al supuesto de hecho sobre emisiones al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en las instalaciones, contemplado en el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM.

De acuerdo al artículo 74° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el titular de las operaciones es responsable por las emisiones que se generen sobre el ambiente, la salud y recursos naturales, como consecuencia de sus actividades, responsabilidad que se extiende a los riesgos que éstas pudieran generar. En el presente caso, no se ha comprobado la emisión de concentrados al ambiente, más bien el supervisor manifiesta que en el “Ship Loader” se mantienen condiciones de operación para minimizar la emisión de polvos, como se puede apreciar del numeral 3.5 Embarque de Concentrados (Fojas 45 y 46) del Informe N° 04-MA-2007-ACOMISA:

*“A la fecha de la Supervisión se ha constatado que existen intenciones de mejora continua para minimizar los impactos en el procesos de transporte y embarque, tal es el caso que cada instalación está aislada para minimizar las emisiones fugitivas de los concentrados. Por mencionar un ejemplo el Ship Loader ubicado en el muelle, mantiene condiciones de operación para minimizar la emisión de polvos se toman las medidas necesarias para evitar la contaminación al medio marino.” (SIC)*

Por otro lado, es pertinente mencionar, con respecto a lo indicado en la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Antamina “Informe Complementario para el Puerto de Embarque de Antamina” aprobado por la Resolución Directoral N° 420-2003-EM-DGAA de fecha 21 de octubre de 2003, que para el control ambiental de polvo ANTAMINA debe cumplir con que todo el proceso de transporte, recepción, filtrado, almacenamiento y carguío de buques se encuentre encapsulado dentro de ambientes y cámaras cerradas que no permitan la exposición del concentrado. Estos ambientes deben contar con sistemas de captura húmeda de polvos que eviten su dispersión en el ambiente exterior por efectos del aire.

Es así que la Fotografía N° 04 y el Informe N° 04-MA-2007-ACOMISA no demuestran que la Faja N° 5 no se encuentre encapsulada, toda vez que la empresa supervisora no indica que el área se encuentre en contacto directo con el ambiente, sino, que a través de la puerta lateral que forma parte de la estructura “Ship Loader” aprobada en el Estudio de Impacto Ambiental, podría haber un potencial derrame al mar. Por lo tanto, al no haber ocurrido emisiones de concentrados hacia el ambiente, el cual comprende a todos sus componentes, dentro de los cuales se encuentran el aire y el agua; no se ha acreditado que el “Ship Loader” no esté encapsulado, toda vez que las afirmaciones realizadas por la empresa supervisora no se encuentran sustentadas debidamente.

Asimismo, no se ha demostrado que el supuesto derrame de concentrados que la empresa supervisora ubicó dentro del “Ship Loader” haya tenido contacto con el ambiente, toda vez que ésta no ha indicado que la estructura no se encuentre encapsulada, razón por la cual se hace evidente la necesidad de un sustento para establecer que se está incumpliendo con el compromiso indicado en la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Antamina “Informe Complementario para el Puerto de Embarque de Antamina”. Este sustento no se encuentra en el informe de la supervisora, ya que la mención al derrame interno de concentrados no acredita que la Faja N° 5 no se encuentre encapsulada.

En esa línea, cabe indicar que, de acuerdo a lo señalado por la recurrente, el sistema de cargador de buques, “Ship Loader”, fue adquirido de la empresa Man Takraf Fordertechnil GMBH, de la República Federal de Alemania, la que instaló dicho equipo y proporcionó el Manual de Operaciones del Sistema, el cual establece cómo se llevará a cabo la operación de embarque y el tránsito de los operadores.

En ese sentido, de acuerdo al "Informe Complementario para el Puerto de Embarque de Antamina", aprobado por la Resolución Directoral N° 420-2003-EM-DGAA de fecha 21 de octubre de 2003, la empresa indicó que se puede tener acceso a todos los equipos involucrados en el sistema de embarque (desde los hoppers hasta el shiploader). Por lo tanto, de la revisión de los medios de prueba<sup>13</sup> presentados por ANTAMINA con relación a la estructura del "Ship Loader" se puede afirmar que no se ha encontrado evidencia que el equipo no funciona de acuerdo a lo aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas.

En consecuencia, de acuerdo al Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9<sup>14</sup> del artículo 230° de la Ley N° 27444, no se ha probado que ANTAMINA no esté adoptando las medidas de previsión y control contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental.

Por lo que, en aplicación de los derechos y garantías que le corresponden a ANTAMINA en el presente procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo al Principio de Verdad Material y al Principio de Presunción de Licitud, corresponde estimar los argumentos expuestos por la apelante y en consecuencia declarar fundado el recurso de apelación, procediéndose al archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Con relación al sistema integralmente encapsulado, al objeto de la supervisión, a la actividad de embarque, a los concentrados derramados y a la nulidad del artículo 1° de la resolución recurrida

12. Respecto a los argumentos de ANTAMINA señalados en los literales b), c), d), e), f), g), h), i), j) y k), debe indicarse que, habiéndose declarado fundada la apelación carece de sentido emitir pronunciamiento sobre estos argumentos.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

<sup>13</sup> El Anexo 1-F del escrito de apelación, adjunta el Informe N° 391501/636892 (File: O/L NDT 212282) de fecha 21 de setiembre de 2010, elaborado por la empresa SGS del Perú S.A.C., el cual indica en el literal b) RESULTADO del numeral 4.2 INSPECCION DE HERMETICIDAD, que de la inspección visual realizada a las paredes laterales, piso y techo de la galera metálica del Shiploader, y no habiéndose encontrado huecos y resquicios por donde el concentrado o cualquier otra sustancia salga al medio ambiente, se concluye que cumple con los requisitos señalados en las especificaciones. Asimismo se verificó el correcto sellado de las puertas de acceso a la Galera Metálica, encontrándose en buen estado, contribuyendo de esta manera a la hermeticidad del componente.

<sup>14</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 230** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A. contra la Resolución Directoral N° 064-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de setiembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; y en ese sentido disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador, quedando agotada la vía administrativa.

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

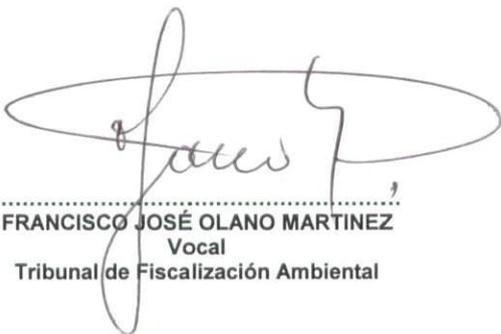
Regístrese y comuníquese.



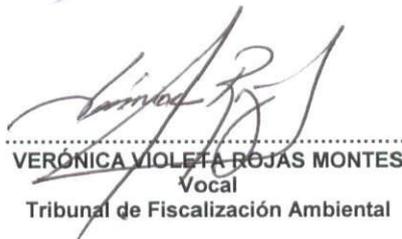
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental