

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 046 - 2013-OEFA/TFA

Lima, 26 FEB. 2013

VISTO:

El Expediente N° 165-2011-DFSAI/PAS (301-08-MA/E)¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por APURÍMAC FERRUM S.A.² (en adelante APURÍMAC FERRUM) contra la Resolución Directoral N° 202-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012 y el Informe N° 048-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 13 de febrero de 2013.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 202-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012 (Fojas 99 a 103), notificada con fecha 25 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a APURÍMAC FERRUM una multa de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (03) infracciones, conforme al siguiente detalle:

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial de fechas 22 y 23 de julio de 2008, llevada a cabo en las instalaciones de las Concesiones "Opaban III" y "Los Andes I", ubicadas en los distritos de Andahuaylas y San Jerónimo, provincia de Andahuaylas y departamento de Apurímac, de titularidad de APURÍMAC FERRUM S.A., obrantes en el *Informe de Supervisión Especial Sobre Inicio del Proyecto de Exploración Opaban III y Los Andes I - Informe N° 019-IE-SCI Y HLC-2008*, elaborado por CONSORCIO SC INGENIERIA S.R.L. Y HLC S.A.C. (Fojas 03 al 68 del Expediente N° 301-08-MA/E).

² APURÍMAC FERRUM S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20509435937.

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Incumplimiento del compromiso asumido en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 119-2008-MEM/AAM, por no contar con autorización de uso de agua	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM ³ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁴ .	10 UIT
2	Incumplimiento del compromiso asumido en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 119-2008-MEM/AAM, porque las plataformas de perforación LA-1-005 y LA-1-006 y la poza de sedimentación LA-1-004 en la concesión minera "Los Andes I" no han sido recuperadas debidamente	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	Incumplimiento del compromiso asumido y recogido en el Informe N° 261-2005-MEM-AAM/HSG, aprobado por R.D. N°539-2005-MEM/AAM, porque las tres trincheras construidas en la concesión "Opaban III" no han sido debidamente remediadas	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
MULTA TOTAL				30 UIT

2. Con escrito de registro N° 2012-E01-017713 presentado con fecha 15 de agosto de 2012 (Fojas 105 a 111), APURÍMAC FERRUM interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 202-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Las medidas a que se refiere el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, son únicamente aquéllas orientadas al desarrollo y cumplimiento de planes de

³ DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN 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.

⁴ 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 (...).

mitigación, control y recuperación de impactos que toda operación minera deberá aplicar como parte de su instrumento de gestión ambiental para el correcto desarrollo de su proyecto y no a la obtención de requisitos formales que no son materia de fiscalización por parte del OEFA.

- b) De conformidad con la Ley de Recursos Hídricos, la Autoridad Nacional del Agua - ANA es el órgano competente para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a éstas y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, facultades sancionadoras y coactivas. De ese modo, el OEFA pretende sancionar a Apurímac Ferrum S.A. por una infracción sin tener competencia para tal efecto.

En ese sentido, sin perjuicio de negar la existencia de una infracción, la resolución recurrida genera el riesgo de que se infrinja el Principio del *Non Bis In Ídem*, puesto que como se indica, la ANA es la autoridad competente en materia de aguas.

- c) El rechazo de la comunidad al desarrollo de actividades mineras en la zona fue lo que impidió culminar totalmente con las actividades de remediación. No obstante, se cumplió finalmente con lograr un acuerdo con la comunidad para el ingreso a sus terrenos comunales y, consecuentemente, lograr el correspondiente cierre ambiental, lo cual se verifica en el Acta de Asamblea General de fecha 23 de mayo de 2010.

En tal sentido, las medidas de rehabilitación han sido debidamente ejecutadas sin que se hayan generado daños, por lo que APURÍMAC FERRUM considera que no procede la sanción impuesta.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵, 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 Ambiental⁶, el OEFA es un

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.

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.

⁶ 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.

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 OEFA⁷.
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. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁸, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo

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.

⁷ **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. (...)

⁸ **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.

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

a. Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD¹⁰, 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 APURÍMAC FERRUM, 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 intervinientes¹¹.

Al respecto, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012¹².

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

¹⁰ RESOLUCIÓN N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

¹¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR.

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.

¹² RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

Sobre el particular, cabe indicar que, de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹³.

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 siguiente¹⁴:

“(...) 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 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).

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 otros¹⁵.

¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

¹⁴ 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>

¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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 por¹⁶:

- 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 mencionada sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

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

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

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

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

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

¹⁶ 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>

Sobre la exigibilidad de los compromisos asumidos en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 119-2008-MEM/AAM

10. Respecto al argumento de la recurrente señalado en el literal a) del numeral 2, referido a que la obligación contemplada en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM no comprende la obtención de requisitos formales y que éstos no son materia de fiscalización por parte del OEFA, cabe indicar que de acuerdo al literal a) del artículo 1° de la Ley N° 27446¹⁷, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, SEIA) constituye un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de los proyectos de inversión.

A su vez, los artículos 2° y 3° de la citada Ley¹⁸, prescriben que se encuentran comprendidos dentro del SEIA todos aquellos proyectos de inversión públicos y privados que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, de modo tal que se encuentra prohibida su ejecución sin contar previamente con la Certificación Ambiental respectiva.

Posteriormente, a través del numeral 17.2 del artículo 17° y del artículo 24° de la Ley N° 28611¹⁹, Ley General del Ambiente, se ratificó la evaluación del impacto

¹⁷ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 1°.- Objeto de la ley.

La presente Ley tiene por finalidad:

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

¹⁸ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 2°.- Ámbito de la ley.

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

¹⁹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos. (...)

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

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

Ahora bien, en relación al sector que es objeto de fiscalización, cabe considerar que de acuerdo al literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, para el desarrollo de actividades mineras en etapa de exploración, el titular debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, el mismo que contiene la evaluación ambiental del proyecto de inversión²⁰.

Sobre el particular, la Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental, aplicable a las actividades de minería, indica lo siguiente²¹:

“El propósito de llevar a cabo un EIA es establecer las condiciones ambientales existentes, dentro y en el ámbito de influencia del proyecto para evaluar los posibles impactos que pueden ser ocasionados por el proyecto e identificar las medidas de mitigación que serán necesarias para eliminar o minimizar los impactos a niveles aceptables. Adicionalmente, un EIA puede extenderse a:

- 1) incluir la formalización e identificación de alternativas para minimizar impactos de un proyecto o a los componentes de un proyecto propuesto,*
- 2) determinar los impactos probables o actuales del proyecto sobre los recursos ambientales o del ambiente sobre el proyecto; e*
- 3) Incluir un análisis de costo/beneficio del proyecto y un plan de contingencia específico para tratar los riesgos ambientales”.*

Por su parte, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los instrumentos de gestión ambiental -entre los que se incluye a los EIA-, en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos

protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

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

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

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

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

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.

²¹ La Guía para elaborar Estudios de Impacto Ambiental en el sector Minería, se encuentra disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/gelaboestuimpacambi.pdf>.

que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas²².

Adicionalmente, resulta oportuno señalar que de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir diversas etapas entre las cuales se tiene la de revisión del estudio ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original por el titular minero, dicho estudio es sometido a examen por la autoridad competente²³.

En efecto, en el marco de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y el artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe²⁴.

22 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

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.

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

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Revisión del estudio de impacto ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control

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

Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental

Lo expuesto en el párrafo precedente se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al estudio ambiental propuesto por el titular de una actividad de minería se realizan mediante la expedición de informes técnico-legales por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de los informes de levantamiento de observaciones, éstos recogen los compromisos asumidos por el titular en respuesta a dichas observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el estudio ambiental finalmente aprobado por la resolución directoral emitida al efecto, la que constituye la Certificación Ambiental.

Así las cosas, una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo de 2009, en concordancia con el citado literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones reseñadas en el estudio aprobado²⁵.

En este contexto, se concluye que corresponde al titular de la actividad garantizar el cumplimiento de todos y cada uno de los compromisos asumidos en el EIA aprobado por la autoridad sectorial competente, más aún cuando éstos regulan cada uno de los aspectos y fases relacionados a la actividad de que se trate, estableciendo las medidas de prevención, mitigación, y control aplicables.

12.1 Culminada la revisión del estudio de impacto ambiental, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o desaprueba dicho estudio indicando las consideraciones técnicas y legales que apoyan la decisión, así como las condiciones adicionales surgidas de la revisión del estudio de impacto ambiental si las hubiera.

12.2 La resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

DECRETO SUPREMO N° 053-99-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES DESTINADAS A UNIFORMIZAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES.

Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como en su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados.

²⁵ **REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.**

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (El subrayado es nuestro).

En efecto, en virtud del Principio de Indivisibilidad previsto en el literal a) del artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, la evaluación ambiental se realiza en forma integral y comprende de manera indivisa todos los aspectos del proyecto de inversión; lo que se hace extensivo a las medidas y acciones concretas viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos aspectos, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases²⁶.

Además de lo expuesto, este Órgano Colegiado considera oportuno invocar el Principio de la Buena Fe, recogido en el ámbito administrativo dentro del Principio de Conducta Procedimental tipificado en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en virtud del cual los administrados deben seguir una misma línea de actuación que tenga concordancia con sus comportamientos y declaraciones de voluntad iniciales²⁷.

Al respecto, MORÓN URBINA sostiene que una de las afectaciones a dicho Principio se configura cuando se produce un actuar en sentido contrario a los propios actos, es decir, con un acto posterior de ir en contra de la confianza ya generada por el propio actuar anterior²⁸.

En tal sentido, el Principio de la Buena Fe implica la vinculación del autor a su declaración de voluntad inicial y a la imposibilidad de adoptar luego un comportamiento contradictorio, toda vez que la primera declaración ha generado una seguridad o expectativa (confianza) en otro individuo sobre dicho actuar inicial.

Por lo tanto, en el presente caso, al margen de la existencia del compromiso ambiental, al haber solicitado APURÍMAC FERRUM la aprobación de un EIA para poder desarrollar actividades mineras en etapa de exploración en el Proyecto de Exploración Minera "Opaban III" y "Los Andes I", no sólo reconoció la necesidad de contar con Certificación Ambiental previa, sino además puso de manifiesto su voluntad de cumplir los compromisos asumidos en el instrumento de gestión ambiental así presentado para su evaluación ante el Ministerio de Energía y

²⁶ REGLAMENTO DE LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Artículo 3°.- Principios del SEIA

El SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y por los principios siguientes:

- a) **Indivisibilidad:** La evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos. Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases.

²⁷ 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: (...)

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

²⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica. 9na. Ed. Lima, julio 2011. p. 79.

Minas, de modo tal que mal podría contrariar dicha conducta inicial, pretendiendo desconocer su obligatoriedad.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre el incumplimiento de los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 119-2008-MEM/AAM

11. Conforme el marco normativo citado en el numeral anterior, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución, según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

a) Sobre la falta de autorización de uso de agua

Respecto al argumento de la recurrente señalado en el literal b) del numeral 2, debe señalarse que de la revisión del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Opaban III" y "Los Andes I", aprobado por Resolución Directoral N° 119-2008-MEM/AAM en fecha 22 de mayo de 2008, se observa lo siguiente:

4.0. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL PROYECTO

4.3. Descripción de las Actividades de Exploración

4.3.5. Consumo y Abastecimiento de Agua

(...)

AFSA se compromete a contar con la autorización para el uso de agua otorgada por la Administración Técnica del Distrito de Riego (ATDR) de Andahuaylas antes del inicio de las actividades del proyecto.

Habiéndose determinado la existencia de la obligación contenida en el citado EIA, resulta necesario establecer si dicha obligación fue ejecutada por la recurrente.

En ese sentido, de acuerdo al *Informe de Supervisión Especial Sobre Inicio del Proyecto de Exploración "Opaban III" y "Los Andes I" – Informe N° 019-IE-SCI Y HLC-2008*, elaborado por la Supervisora Externa CONSORCIO SC INGENIERIA S.R.L. Y HLC S.A.C., durante la visita de supervisión realizada los días 22 y 23 de julio de 2008, se verificó lo siguiente (Foja 24 del expediente N° 165-2011-DFSAI/PAS):

“Durante la ejecución de las perforaciones, Apurímac Ferrum S.A. no contó con el permiso de uso de agua para las perforaciones de exploración realizadas en las Concesiones Mineras “Opaban III” y “Los Andes I”.

Es preciso señalar que la recurrente se limita a negar la comisión de la infracción y, asimismo, señala que el organismo competente para la fiscalización y sanción en tema de aguas es la Autoridad Nacional del Agua, siendo que de acuerdo a lo indicado por APURÍMAC FERRUM, la resolución recurrida generaría el riesgo de que se infrinja el Principio del *Non Bis In Ídem*.

Al respecto, conforme a lo señalado en el numeral 4 de la presente resolución, es pertinente reiterar que 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, siendo que el presente procedimiento administrativo sancionador tiene como propósito, precisamente, determinar la responsabilidad de APURÍMAC FERRUM respecto de los hechos verificados durante la visita de supervisión especial de fechas 22 y 23 de julio de 2008, hechos que están referidos al incumplimiento de compromisos ambientales asumidos por la propia recurrente en un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.

Asimismo, debe señalarse que la recurrente no ha ofrecido medio probatorio alguno que demuestre la existencia de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por la Autoridad Nacional del Agua respecto de los mismos hechos que son materia del presente procedimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el Principio del *Non Bis In Ídem* establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, implica que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento²⁹.

En ese sentido, de acuerdo al artículo II del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338, dicha norma tiene por finalidad regular el uso y gestión integrada del agua, la actuación del Estado y los particulares en dicha gestión, así como en los bienes asociados a ésta; con lo cual, queda acreditado que el ejercicio de las facultades de fiscalización y sanción por parte de la Autoridad Nacional del Agua y el OEFA tienen fundamentos jurídicos distintos, entendidos éstos como los bienes jurídicos protegidos mediante las acciones de control llevadas a cabo por ambos organismos, toda vez que el bien jurídico protegido por la actuación del OEFA es el medio ambiente, entendido éste

²⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

10. *Non bis in ídem*.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

dentro de los términos de lo expuesto en el numeral 9 de la presente Resolución.

Conforme a lo señalado anteriormente, en el presente procedimiento ha quedado acreditado de manera razonable y suficiente que a pesar de la exigibilidad del compromiso ambiental analizado en este numeral, y asumido por APURÍMAC FERRUM en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado mediante Resolución Directoral N° 119-2008-MEM/AAM, dicha empresa no cumplió con ejecutarlo.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

b) Sobre la falta de recuperación de las plataformas de perforación LA-1-005 y LA-1-006, y la poza de sedimentación LA-1-004 ubicadas en la concesión minera "Los Andes I"

Sobre el particular, de la revisión del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Opaban III" y "Los Andes I", aprobado por Resolución Directoral N° 119-2008-MEM/AAM en fecha 22 de mayo de 2008, se observa lo siguiente:

"7.0. PLAN DE REHABILITACIÓN Y CIERRE

(...) las medidas de cierre y rehabilitación de las áreas afectadas por las actividades del proyecto se llevarán a cabo de manera inmediata y serán concurrentes a medida que se terminan los trabajos de perforación de cada plataforma (...).

7.1. Plataformas de Perforación.

De acuerdo a las características del proyecto, se estima ejecutar en promedio cuatro plataformas por mes. Al término de la perforación en cada una de las plataformas, se procederá inmediatamente a su rehabilitación.

- El cierre de los orificios de las perforaciones se realizará siguiendo las recomendaciones establecidas por la Guía Ambiental para Exploraciones del MEM para los casos de no encontrarse agua, encontrar agua estática y encontrar agua artesiana.*
- Una vez concluida la perforación, la superficie de las plataformas se aflojará hasta una profundidad de 0.3 m para reducir la compactación.*
- El material y el suelo orgánico removido durante la construcción de las plataformas serán devueltos a su lugar de origen para efectuar la renivelación y acondicionamiento del terreno.*
- Luego de renivelar el terreno se procederá a revegetar el área con especies de la zona.*

7.2 Pozas de Sedimentación

Antes de proceder al cierre de las pozas, se esperará a que el material contenido en ellas se haya secado. Luego se procederá de la siguiente manera:

- Se rellenarán las pozas con el material y suelo orgánico removido durante su construcción y se efectuará la renivelación y acondicionamiento del terreno.
- Luego de renivelar el terreno se procederá a revegetar el área con especies de la zona”.

Habiéndose determinado la existencia de las obligaciones contenidas en el citado EIA, resulta necesario establecer si dichas obligaciones fueron ejecutadas por la recurrente.

En ese sentido, de acuerdo al *Informe de Supervisión Especial Sobre Inicio del Proyecto de Exploración “Opaban III” y “Los Andes I” – Informe N° 019-IE-SCI Y HLC-2008*, elaborado por la Supervisora Externa CONSORCIO SC INGENIERIA S.R.L. Y HLC S.A.C., durante la visita de supervisión realizada los días 22 y 23 de julio de 2008, se verificó que las plataformas de perforación LA1-005, LA1-006 y la poza de sedimentación LA1-004, no fueron cerradas adecuadamente (Fojas 17 y 23 del expediente N° 165-2011-DFSAI/PAS).

Asimismo, en el citado Informe se adjuntan las fotografías N° 1, 2 y 3 (Fojas 42 y 43), en las que se observa las referidas plataformas de perforación sin la remediación completa, así como a la poza de sedimentación sin una mitigación y revegetación adecuadas.

Por su parte, la recurrente señala que debido a una falta de coordinación con la comunidad no pudo culminar con las actividades de remediación, con lo cual confirma que no cumplió con ejecutar la recuperación de las plataformas de perforación LA-1-005 y LA-1-006, y la poza de sedimentación LA-1-004, en los términos de los compromisos asumidos en el EIA.

Conforme a lo anterior, en el presente procedimiento ha quedado acreditado de manera razonable y suficiente que no obstante la exigibilidad del compromiso ambiental materia de análisis en este numeral, asumido por APURÍMAC FERRUM en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado mediante Resolución Directoral N° 119-2008-MEM/AAM, dicha empresa no cumplió con ejecutarlo.

En tal sentido, debe mantenerse la infracción imputada.

Sobre el incumplimiento del compromiso recogido en el Informe aprobado por Resolución Directoral N° 539-2005-MEM/AAM

12. En cuanto a lo argumentado por la recurrente en el literal c) del numeral 2, en el sentido que el rechazo de la comunidad al desarrollo de actividades mineras en la zona fue lo que impidió culminar totalmente con las actividades de remediación de las tres trincheras de la concesión “Opaban III”, se debe señalar que conforme al marco normativo citado en el numeral 11 de la presente resolución, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión

ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

Con relación a la falta de remediación de las tres trincheras de la concesión "Opaban III",

Sobre el particular, en el Informe N° 261-2005-MEM-AAM/HSG que recomienda aprobar la Modificación de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Opaban I, Opaban III y Los Andes I, finalmente aprobada por Resolución Directoral N° 539-2005-MEM/AAM en fecha 16 de diciembre de 2005, se observa lo siguiente:

"Actividades de Rehabilitación y Cierre.

Para el cierre de las trincheras de exploración, se procederá al relleno con material extraído inicialmente, luego se procederá al gradeo del terreno para la nivelación y restaurarlo a su topografía natural".

Habiéndose determinado la existencia de las obligaciones contenidas en el citado Informe de Levantamiento de Observaciones, resulta necesario establecer si dichas obligaciones fueron ejecutadas por la recurrente.

Al respecto, de acuerdo al *Informe de Supervisión Especial Sobre Inicio del Proyecto de Exploración "Opaban III" y "Los Andes I" – Informe N° 019-IE-SCI Y HLC-2008*, elaborado por la Supervisora Externa CONSORCIO SC INGENIERIA S.R.L. Y HLC S.A.C., durante la visita de supervisión realizada los días 22 y 23 de julio de 2008, se verificó que en el Proyecto "Opaban III" las trincheras de exploración N° 1, N° 2 y N° 3 no han sido remediadas (Fojas 17 y 27).

Asimismo, en el citado Informe se adjuntan las fotografías N° 4, 5 y 6 (Fojas 43 y 44 del expediente N° 165-2011-DFSAI/PAS), en las cuales se observa que las citadas trincheras no se encuentran remediadas.

Por su parte, la recurrente señala que debido a una falta de coordinación con la comunidad no pudo culminar con las actividades de remediación de las referidas trincheras de exploración, con lo cual confirma que no cumplió con ejecutar la recuperación de las trincheras, en los términos establecidos en los compromisos asumidos en el mencionado Informe.

Conforme lo anterior, en el presente procedimiento ha quedado acreditado de manera razonable y suficiente que a pesar de la exigibilidad del compromiso ambiental citado en este numeral, asumido por APURÍMAC FERRUM y recogido en el Informe N° 261-2005-MEM-AAM/HSG, aprobado por Resolución Directoral N° 539-2005-MEM/AAM en fecha 16 de diciembre de 2005, dicha empresa no cumplió con ejecutarlo.

En tal sentido, debe mantenerse la infracción imputada.

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

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por APURÍMAC FERRUM S.A. contra la Resolución Directoral N° 202-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a APURÍMAC FERRUM S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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



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