

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°099-2013-OEFA/TFA

Lima, 23 ABR. 2013

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por ICM Pachapaqui S.A.C contra la Resolución Directoral N° 349-2012-OEFA/DFSAL emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 12 de noviembre de 2012, en el Expediente N° 038-08-MA/R; y el Informe N° 102-2013-OEFA/TFA/ST del 19 de abril de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular llevada a cabo del 09 al 11 de octubre de 2008, en las instalaciones de la Unidad de Producción "Pachapaqui", de titularidad de ICM Pachapaqui S.A.C. (en adelante, PACHAPAQUI)¹, ubicada en el distrito de Aquia, provincia de Bolognesi y departamento de Ancash; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe N° 003-2008-GEOSHESA/MA de la Unidad de Producción "Pachapaqui" de PACHAPAQUI (Fojas 05 a 119) y el II Informe de Supervisión Regular de Medio Ambiente del año 2008 en la Unidad de Producción "Pachapaqui" de ICM Pachapaqui S.A.C. (Fojas 122 a 170).
2. En la Resolución Directoral N° 349-2012-OEFA/DFSAL (Fojas 281 a 290), notificada el 13 de noviembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante,

¹ La empresa ICM PACHAPAQUI S.A.C. cuenta con Registro Único del Contribuyente (RUC) N° 20512208119.

OEFA) incluyó los siguientes cuadros que muestran los resultados obtenidos en los puntos de control MA-1 y MA-2:

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Supervisión
MA-1	pH	6 a 9	10,24
	STS	50 mg/L	79

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Supervisión
MA-2	pH	6 a 9	10,87
	STS	50 mg/L	91

3. Al respecto, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada el 13 de enero de 1996, establece en su Anexo I los Niveles Máximos Permisibles de emisión para las unidades minero – metalúrgicas. Los niveles aprobados en los parámetros relevantes para el caso son:

**ANEXO 1
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA
LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS**

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y menor que 9	Mayor que 6 y menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25

4. En atención a lo previsto en la citada Resolución Ministerial y el incumplimiento de otras normas ambientales, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA resolvió imponer a PACHAPAQUI una multa de ciento veinte (120) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación²

Hechos Imputados	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
En el punto de control MA-1,	Artículo 4° de la	Numeral 3.2. del	50 UIT

² Corresponde precisar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 349-2012-OEFA/DFSAI de fecha 12 de noviembre de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos al incumplimiento del numeral 3 del artículo 7° y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM/VMM respecto a la falta de medidas de previsión y control al no contar con un buen sistema de colección, transporte, descarga y control de calidad de aguas de mina.

correspondiente al efluente proveniente del Agua de Mina Nivel 4205 antes de ser vertida a la quebrada Minapata, se reportaron valores para los parámetros pH y STS que exceden los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ³	Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁴	
En el punto de control MA-2, correspondiente al efluente proveniente del Agua de Mina Nivel 4155 antes de ser vertida a la quebrada Minapata, se reportaron valores para los parámetros pH y STS que exceden los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2. del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental para el	Artículo 6° del Reglamento	Numeral 3.1 del punto 3 del	10 UIT

³ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada el 13 de enero de 1996.-

Artículo 4 °.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso.

Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

⁴ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

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° 011-96-EM/VMM, N° 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. (...)*

Proyecto «Ampliación de la Planta Concentradora 450 TMD a 1,500 TMD», por falta de estructuras hidráulicas y sistemas de subdrenajes en el depósito de desmote del nivel 4155, evidenciando la falta de medidas de previsión y control	aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁵	Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	
Acumular relave seco y tamizado en la plataforma Oeste de la planta concentradora sin estar considerado en algún estudio	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			120 UIT

5. Mediante escrito presentado el 04 de diciembre de 2012 (Fojas 293 al 333), PACHAPAQUI interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 349-2012-OEFA/DFSAL del 12 de noviembre de 2012, sosteniendo lo siguiente:

- a) No existe registro para evidenciar que las muestras fueron filtradas ni se presentaron los informes de control de calidad de los análisis realizados, por lo que considera los análisis como no confiables, y que no le sería exigible el cumplimiento de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- b) Al no contar con las Hojas de Datos de Campo en el informe de supervisión, se incumple el Protocolo de Monitoreo de la Calidad de Agua, por lo que no se puede identificar el equipo utilizado durante la supervisión.
- c) Adicionalmente, no se consignó el Certificado de Calibración del pHmetro.
- d) Los resultados de las muestras de STS no son confiables, ya que no fueron preservadas ni llegaron dentro de las 24 horas al laboratorio para su análisis.

⁵ Decreto Supremo N° 016-93-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado el 01 de mayo de 1993.-

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.

- e) En relación al incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental por no contar con sistema de subdrenajes y estructuras hidráulicas en el depósito de desmonte del nivel 4155, sostiene que el mencionado depósito no requiere de subdrenajes, ya que las aguas de escorrentía son canalizadas en la salida de la bocamina de ese nivel, así como sobre la superficie de la desmontera, y se entrega el efluente tratado al Río Minapata.
- f) Además, se debe tener en cuenta que el Botadero de desmonte ubicado en el Nivel 4155 se encuentra actualmente remediado.
- g) El Botadero mencionado en el Informe N° N°065-2008/MEM-AAM/LBC/WBF/PR que sirvió de sustento para la aprobación del Estudio de Impacto de Ampliación de la Planta Concentradora de 450 TM/DIA a 1,500 TMD aún no existía durante la supervisión. En tal sentido, las exigencias técnicas contenidas en el referido estudio no serían aplicables al botadero supervisado.
- h) En relación a la acumulación de relave seco sostiene que presentó al Ministerio de Energía y Minas un Plan de Traslado de Relaves; sin embargo, el proceso de evaluación aún no concluye.

II. Competencia

- 6. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente⁶, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- 7. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷, el OEFA es un

⁶ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-

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.

⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

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*

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.

8. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁸.
9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹⁰) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹¹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
10. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹², los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
(...)

8. **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
PRIMERA. *Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.*
9. **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado el 21 de enero de 2010.-**
Artículo 1.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA
Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
10. **Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero de 2007.-**
Artículo 18.- Referencia al OSINERGMIN
A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.
11. **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada el 23 de julio de 2010.-**
Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.
12. **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-**
Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

Supremo N° 022-2009-MINAM¹³, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

11. Previamente al análisis de los argumentos formulados por PACHAPAQUI, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud 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 intervinientes¹⁵.

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.*

(...)

- ¹³ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado el 15 de diciembre de 2009.-

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.

- ¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 005 -2011-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 21 de julio de 2011.-

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 para 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.

- ¹⁵ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

(...)

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

12. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012¹⁶.

IV. Análisis

Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁷, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
14. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”¹⁸.

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.
(...)

¹⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

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

¹⁷ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

15. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del numeral 22 del artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”¹⁹, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”²⁰. (Resaltado nuestro)

“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora 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”²¹ (Resaltado nuestro)

16. En ese sentido, Amartya Sen advierte que: “un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”²².

17. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“(…) 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

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

²¹ Ibid. Fundamento jurídico 24.

²² SEN, Amartya: “Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

*lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)*²³.

18. En esa línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁴, 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.
19. 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
20. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

Sobre la falta de filtración de las muestras, Hoja de Campo y Certificado de Calibración referente a los parámetros pH y STS en los puntos de control MA-1 y MA-2

21. Respecto a lo alegado en los literales a) al c) del considerando 2 de la presente resolución, se debe indicar que el análisis del parámetro Sólidos Totales Suspendidos (STS) sólo se desarrolla en el laboratorio y conforme al certificado de ensayo.
22. En efecto, se debe precisar que para el análisis del mencionado parámetro se utilizó el método de la APHA – AWA-WEF, idóneo para el análisis de aguas potables y residuales. Dicho método precisa que las muestras son filtradas en el laboratorio por

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁴ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-
Artículo 2°.- Del ámbito

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

un filtro estándar de fibra de vidrio y el residuo retenido en el mismo es secado a temperaturas de 103 a 105°C.

23. Además, en relación al parámetro pH, se debe precisar que la finalidad de la hoja de campo es describir la estación monitoreada, el equipo utilizado, el método utilizado, entre otros.
24. En tal sentido, es importante resaltar que el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C., acreditado ante el INDECOPI mediante Registro N° LE-028, elaboró el Informe de Monitoreo N° 108440 (Foja 127) en el cual se menciona que el muestreo, preservación y mediciones de campo se realizaron de acuerdo al Protocolo de Monitoreo Ambiental de Calidad de Agua y Calidad de Aire del MEM.
25. Asimismo, se detalla que el equipo utilizado fue el multiparámetro WTW, modelo 340i, con código MONIT-56, con número de serie 06370338, indicando adicionalmente, la fecha del muestreo; por lo que ha quedado acreditado que el informe sí contenía la información requerida para toda hoja de campo.
26. En efecto, se debe precisar que el Informe de Ensayo N° 10810279 (Foja 161) elaborado por el laboratorio acreditado J. Ramón del Perú S.A.C. cuenta con el sello de acreditación del INDECOPI, de lo que se desprende que los resultados contenidos en el mismo son válidos. Por consiguiente, los excesos del parámetro pH en los puntos de control MA-1 y MA-2 se encuentran debidamente sustentados.
27. Por otro lado, respecto a la supuesta falta del certificado de calibración del pHmetro, se debe indicar que el mismo consta a fojas 163 a 166 del expediente N° 038-08-MA/R.
28. De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por PACHAPAQUI en este extremo.

Sobre la falta de preservación y análisis dentro de las 24 horas del parámetro STS en los puntos de control MA-1 y MA-2

29. Respecto al argumento de PACHAPAQUI señalado en el literal d) del segundo considerando de la presente resolución, debe indicarse que según el método utilizado "APHA, AWWA, WPCF" corresponde realizar el siguiente procedimiento para la toma de muestra y posterior análisis del parámetro sólidos suspendidos totales:

"La muestra se debe recolectar en botellas de vidrio o plástico de 1L de capacidad. Refrigerar las muestras a 4°C. Analizar antes de las 24 horas de preferencia, como máximo 7 días de realizado el muestreo"²⁵.

²⁵ DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDIO AMBIENTE, "Manual de Procedimientos Analíticos para Aguas y Efluentes", edición 1996, página 17, disponible en: http://imasd.fcien.edu.uy/difusion/educamb/docs/pdfs/manual_dinama.pdf

30. Conforme a lo descrito en la cadena de custodia de calidad de aguas (Foja 154) y el Informe de Ensayo N° 10810176 (Foja 155) elaborado por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C., acreditado ante el INDECOPÍ mediante Registro N° LE-028, las muestras sí fueron preservadas y analizadas el 10 de octubre de 2008, es decir, dentro de los 7 días de realizado el muestreo²⁶.
31. De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por PACHAPAQUI en este extremo.

Respecto al incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

32. Respecto a lo alegado en los literales e) al g) del considerando 2 de la presente resolución, corresponde indicar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento establecido en los numerales 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende entre otros el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
33. Por su parte, el Principio de Legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente²⁷.
34. A su vez, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444²⁸, prevé que constituye requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, lo cual comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento.
35. Por su parte, en el Fundamento N° 7 de la sentencia recaída en el expediente N° 0896-2009-PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones es una garantía del justiciable frente a la

²⁶ Se debe precisar que las muestras del parámetro STS fueron tomadas por el técnico del laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. el día 09 de octubre de 2008 y analizadas en el laboratorio el 10 de octubre de 2008.

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:
1.1. **Principio de legalidad.-** Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

²⁸ **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.**
Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

arbitrariedad y garantiza que éstas no se encuentren justificadas en el mero capricho de la autoridad jurisdiccional, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

36. En este contexto cabe indicar que, de acuerdo al numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de actividades de explotación, el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros y debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente.
37. En ese mismo sentido, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.
38. Por su parte, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente.
39. 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- DGAAM 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 del instrumento de gestión ambiental que se apruebe.
40. Lo expuesto en el párrafo precedente, se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero se realizan mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, al interior del procedimiento de evaluación correspondiente.
41. Al respecto, es preciso señalar que los informes de levantamiento de observaciones recogen los compromisos asumidos por el titular a las observaciones formuladas por la DGAAM; razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por Resolución Directoral de la autoridad minera, la que constituye la Certificación Ambiental.
42. Así las cosas, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N°

27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo de 2009, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el EIA.

43. En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.
44. 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.
45. Atendiendo al marco expuesto precedentemente, resulta oportuno realizar el siguiente análisis sobre el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM por falta de estructuras hidráulicas y sistemas de sub drenajes en el depósito de desmote del nivel 4155.
46. Al respecto, se advierte en el Estudio de Impacto de Ampliación de la Planta Concentradora de 450 TM/DIA a 1,500 TMD, aprobado con fecha 04 de febrero de 2008, de conformidad con el Informe N° 065-2008/MEM-AAM/LBC/WAL/WBF/PR, entre las medidas de control y mitigación consideradas en el EIA, se estableció la obligación de tener un botadero de desmote con las siguientes características (Fojas 329 a 332):

"BOTADERO DE DESMORTE

Ubicación y Características de Diseño.-

- El botadero de desmote se **ubicará** en las coordenadas UTM: **Norte: 8'900,230 A 8'900,480, Este: 273'450 A 273'900.**
- El depósito de desmote Pachapaqui acumulará un promedio de 1'221,000 m³ de desmote proveniente de las labores mineras en un área de 70,635 m² (...).

Construcción del botadero.-

Las principales medidas de manejo ambiental para el depósito de desmote son:

- Canal de coronación: tiene la finalidad de captar las aguas de escorrentía de la cabecera y los terraplenes, conformados de material base de 0.15 m de espesor y revestidos de concreto armado de 0.15 m de espesor, de forma trapezoidal de 0.90 x 0.80 m (...).

Canal de coronación: para el drenaje de aguas de escorrentía de los terraplenes se construirán canales de coronación. Las aguas que discurran por

la superficie del talud del botadero serán recogidas en canales de recolección, ubicados en las bermas del talud al pie de cada banqueta (...)

Sistemas de subdrenaje: el sistema de sub drenes está construido por una serie de tuberías perforadas de HDPE de pared doble ranurados. Las tuberías secundarias serán de 150 mm e instaladas en forma de espina de pescado. Las tuberías serán instaladas dentro de una zanja rellena con filtro graduado y con una pendiente mínima de 1%".

47. Al respecto, de acuerdo al Oficio N° 1576-2009-OS-GFM del 01 de octubre de 2009, se imputó a PACHAPAQUI el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM por no existir estructuras hidráulicas ni sistemas de subdrenajes en el depósito de desmonte del nivel 4155.
48. Además, de la revisión del Plano Sistema de Tratamiento de Aguas de Mina elaborado por PACHAPAQUI (Foja 181), se advierte que el punto MA-2 está ubicado junto a la bocamina Arabia, alrededor del nivel 4155 de la Mina Arabia.
49. Asimismo, conforme el Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera "Pachapaqui", aprobado mediante Resolución Directoral N° 299-2010-MEM-AAM, sustentado en el Informe N° 901-2010-MEM-AAM/LCD/MPC/RPP, los depósitos de desmonte de la Mina Arabia están ubicados en las siguientes coordenadas:

Componente	Este	Norte	Cota
Depósito de Desmonte Arabia 1	274152	8901179	4240
Depósito de Desmonte Arabia 2	274364	8901049	4180
Depósito de Desmonte Arabia 3	274728	8901352	4240
Des- 515 Arabia	274138	8902482	4553
Des-340-1 Arabia	274369	8902286	4381
Des-490 Arabia Canchita de Fútbol	274384	8902459	4489
Des- 415 Arabia	274233	8902360	4452
Des- 205 Arabia	274889	8902373	4243

50. Adicionalmente, cabe mencionar que en el Informe N° 003-2008-GEOSHESA/MA el supervisor señaló lo siguiente:

"Recientemente aprobado por R.D. N° 021-2008-MEM-AAM del 04-02-08. Los antiguos desmontes del anterior concesionario no presentan aprobaciones, se autoriza la construcción de un nuevo botadero de desmonte que acumulará 1'221,000 m3. Especificado en el Informe N° 065-2008-MEM-AAM/LBC/WAL/PR".

51. Sobre el particular cabe agregar que, conforme al Certificado de Operación Minera N° COM 100-2008-I, PACHAPAQUI se encontraba operando en la mina Arabia durante el año 2008 (Foja 61).

52. De lo expuesto, se concluye que si bien PACHAPAQUI se encontraba operando durante la supervisión en la mina Arabia, los desmontes de la mencionada mina se encontraban en el nivel 4155, ubicados entre las coordenadas Norte desde 8'899,165 a 8' 902,482 y Este desde 274'138 a 276'180, las cuales no coinciden con la ubicación del depósito de desmonte Pachapaqui establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de Ampliación de la Planta Concentradora de 450 TM/DIA a 1,500 TMD.
53. En tal sentido, la Resolución Directoral N° 349-2012-OEFA/DFSAI del 12 de noviembre de 2012 se emitió vulnerando los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento, contenidos en los numerales 1.1 y 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dado que lo detectado por el supervisor durante la supervisión no se encontraba establecido como compromiso en el Estudio de Impacto Ambiental de Ampliación de la Planta Concentradora de 450 TM/DIA a 1,500 TMD. En consecuencia, no correspondía sancionar a PACHAPAQUI por incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
54. Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.
55. En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de dicho acto administrativo en este extremo al haberse configurado la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444²⁹.
56. Por tal motivo, en aplicación del segundo párrafo del numeral 202.2 del artículo 202° del mismo cuerpo legal, corresponde disponer que se reponga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que se realizó la imputación de cargos por el hecho que sustentó la infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por falta de estructuras hidráulicas y sistemas de sub drenajes en el depósito de desmonte del nivel 4155; y, en consecuencia, devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda conforme a sus atribuciones³⁰.

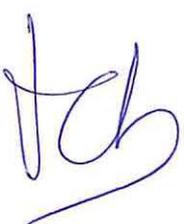
²⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
Artículo 10°.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

³⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
Artículo 202°.- Nulidad de oficio
202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

Respecto al incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

57. Con relación a lo alegado en el literal h) del considerando 2 de la presente resolución, cabe indicar que según el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
58. En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
59. Por lo tanto, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:
- a) La adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y,
 - b) No exceder los niveles máximos permisibles.
60. Lo expuesto, precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes³¹.
61. En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental;




31

LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b), precedente³².

62. En el marco de lo antes mencionado, cabe señalar que se procederá al análisis del incumplimiento al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que se ha imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador.
63. Sobre el particular, en el Oficio N° 1576-2009-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, se imputó la siguiente conducta (Foja 171):

"Infracción al artículo 5° y al numeral 3 del artículo 7° del RPAAMM. Se verificó que en la plataforma oeste de la planta concentradora se está acumulado relave seco y tamizado sin estar considerado en ningún estudio ambiental"

64. De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que la obligación incumplida es la descrita en el literal a) del numeral 59, es decir, no adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que en la plataforma oeste se acumule relave seco y tamizado sin estar considerado en algún estudio ambiental.
65. Al respecto, de acuerdo al Informe N° 003-2008-GEOSHESA/MA de la Unidad de Producción "Pachapaqui" de la empresa PACHAPAQUI, el fiscalizador observó lo siguiente (Foja 09):

"En la Plataforma Oeste de la Planta Concentradora se tiene un montón de relave incluso tamizado. Ver foto N° 28, en su parte norte se efectuó una excavación que se encuentra con agua, y en el lado sur se encuentra el desmonte de la excavación ejecutada".

³² **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE:**

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

66. Dicha aseveración se complementa con la Fotografía OR-08 del Informe N° 003-2008-GEOSHESA/MA de la Unidad de Producción. "Pachapaqui" de la empresa PACHAPAQUI (Foja 18), la misma que describe lo siguiente: "Véase relaves zarandeados en la parte Oeste de la planta".
67. Por otro lado, respecto al supuesto alegado por la recurrente de haber presentado al Ministerio de Energía y Minas un Plan de Traslado de Relaves y que el mismo se encontraría en proceso de evaluación, se debe manifestar que ello no la eximiría de responsabilidad, ya que PACHAPAQUI no tomó las medidas de previsión y control para evitar que el concentrado entre en contacto con el ambiente, en este caso el suelo, conforme a lo observado durante la supervisión.
68. De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y la Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Héctor Adrián Chávarry Rojas y Francisco José Olano Martínez.

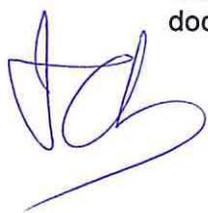
SE RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 349-2012-OEFA/DFSAI del 12 de noviembre del 2012, en el extremo relacionado a la infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM por incumplir lo establecido en el Estudio de Impacto de Ampliación de la Planta Concentradora de 450 TM/DIA a 1,500 TMD, debido a la falta de estructuras hidráulicas y sistemas de subdrenajes en el depósito de desmote del nivel 4155; y, en consecuencia retrotraer el procedimiento administrativo en lo que se refiere a la referida infracción, al momento anterior a la notificación de cargos, devolviendo el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos; e **INFUNDADO** en los demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.



ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que la multa impuesta, ascendente a ciento diez (110) Unidades Impositivas (UIT), sea depositada 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 ICM PACHAPAQUI S.A.C. 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 CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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